Das
Rheinische Recht
und die
Reichs- und Landesgesetzgebung

von

Dr. M. Scherer,
Rechtsanwalt bei dem Reichsgericht in Leipzig.

Erster Band.

Zweite Auflage.

Mannheim.
Druck und Verlag von J. Bensheimer.
1889.

Das
Rheinische Recht

und die

Reichs- und Landesgesetzgebung

von

Dr. M. Scherer,
Rechtsanwalt bei dem Reichsgericht in Leipzig.

Erster Band.

Zweite Auflage.

Mannheim.
Druck und Verlag von J. Bensheimer.
1889.

Vorrede.

Dieses Buch ist aus kleinen Anfängen hervorgewachsen (1879 erschien der Separatabdruck aus der Zeitschrift für französisches Civilrecht „Die durch die Civilprozeß- und Konkursordnung beseitigten Artikel des Code civil“, 1885 die erste Auflage unter dem Titel „Das Rheinische Recht und die Reichsgesetzgebung“ 287 Seiten) und ist sonach die Frucht einer zehnjährigen Arbeit unter Benutzung der gesamten einschlägigen Litteratur und Praxis. Dennoch bitte ich, den Maßstab einer milden Beurteilung anlegen zu wollen, weil ähnliche Vorarbeiten Anderer nicht existierten und sonach Originalarbeit in des Wortes voller Bedeutung auf fast allen Gebieten geliefert werden mußte. Diese zweite Auflage ist erheblich erweitert; der vierte, fünfte und sechste Teil §§ 204—288) sind neu eingefügt.

Der Inhalt einzelner Paragraphen war in der Zwischenzeit bereits in den verschiedensten Zeitschriften (Kirchenrechtszeitschrift von Dove und Friedberg, Gerichtssaal, Zeitschrift für französisches Civilrecht, Badische Annalen, Justizzeitung) veröffentlicht und wurde mit freundlichster Bewilligung der Interessenten teilweise wörtlich aufgenommen.

Was die Gliederung des Stoffs anlangt, so folgen sich die einzelnen Abschnitte im Anschluß an die Legalordnung; dagegen ist innerhalb der einzelnen Abschnitte systematisch verfahren.

Um nunmehr auf den Inhalt näher einzugehen, so bilden die §§ 1—4 gewissermaßen die Einleitung. In § 1 ist der Versuch gemacht, die rheinische Litteratur in ihrer Gesamtheit darzustellen, deshalb sind auch diejenigen Schriften angegeben, welche sich nicht nur auf die Änderungen des französischen Rechts, sondern auch auf dieses selbst beziehen. Zugleich sind hier die wichtigsten Landesgesetze verzeichnet.

Sodann werden in den fünf ersten Teilen (§§ 5—206) die Änderungen behandelt, welche die fünf französischen Gesetzbücher durch die Reichsgesetzgebung erfahren haben. Innerhalb dieses Rahmens werden in erster Linie die Reichsgesetze, welche sich mit dem Civilrecht beschäftigen, behandelt; das Buch ist nach dieser Richtung für die Zukunft berechnet und beschäftigt sich nicht mit dem absterbenden französischen Recht, sondern mit den reichsgesetzlichen Bestimmungen, welche bereits teilweise an dessen Stelle getreten sind und auch nach dem Inkrafttreten unseres B.G.B. in Geltung bleiben werden. Bei der Besprechung der Reichsgesetze ist auf die Praxis des Reichsgerichts ein entschiedenes Gewicht gelegt, weil dieselbe, um mit Laurent zu reden, gewissermaßen die Pandekten des heutigen Rechts bildet und überdies die Lücken des Gesetzes zeigt, welche im Geiste des Gesetzes auszubauen sind. Landesgesetzliche Änderungen, welche dieselbe Materie, wie die Reichsgesetzgebung betreffen, sind im Anschluß an letztere behandelt.

Während die fünf ersten Teile den Abänderungen der fünf französischen Gesetzbücher durch die Reichsgesetzgebung und die sich anschließende Landesgesetzgebung gewidmet sind, beschäftigt sich der sechste Teil § 207—288 ausschließlich mit der Landesgesetzgebung in Materien, welche abgesehen von der Viehwährschaft, dem Art. 1699 und 1733 C. c. auch nach Einführung unseres B.G.B. der Landesgesetzgebung vorbehalten bleiben.

Denn in Gemäßheit der Beschlüsse des Bundesrates vom 22. Juni 1874 soll das bürgerliche Gesetzbuch nicht allein das öffentliche Recht mit Einschluß des Strafrechts und Prozeßrechts übergehen, sondern auch auf verschiedene andere, an sich, sei es

ganz oder teilweise, dem Gebiete des Privatrechts angehörende Materien sich nicht erstrecken. Als solche Materien sind bezeichnet: das Bergrecht, das Lehnrecht, das auf die (ablösbaren) Reallasten sich beziehende Recht, das Erbzins- und Erbpachtrecht, das die Emphytensis betreffende Recht, das Recht der Stammgüter und Familien-Fideikommisse, das bäuerliche Güterrecht, das Forstrecht, Wasserrecht, Mühlenrecht, Flößereirecht, Fischereirecht, Jagdrecht, Deichrecht, Sielrecht, Baurecht (Nachbarrecht), Gemeinheitsteilungsrecht (Recht der Zusammenlegung der Grundstücke), Enteignungsrecht und Gesinderecht. Diese Materien sollen nach jenen Beschlüssen, vorbehaltlich gewisser Ausnahmen und Beschränkungen, dergestalt der Landesgesetzgebung überlassen bleiben, daß sowohl die bestehenden Rechtsnormen ihre Geltung behalten, als auch neue Rechtsnormen im Wege der Landesgesetzgebung ergehen können. Also auch nach dieser Richtung beschäftigt sich das Buch mit der Zukunft und nicht mit Gesetzen, welche in Kürze der Vergangenheit angehören werden.

In Verbindung mit meinen weiteren Schriften, nämlich

1. Der Erwerb von Eigentum und dinglichen Rechten an Grundstücken und die Änderungen des Hypothekenrechts nach heutigem rheinischen und französischen Recht,

2 a. Die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen im rheinischen Rechtsgebiet, einschließlich Bayern und Frankreich, Mainz 1883,

b. Das Wesen der Aufsteckung nach französischem, preußischem und gemeinem Recht, Darmstadt 1882

ist das rheinische Sonderrecht unter Ausschluß des Staats-Kirchen-, und Verwaltungsrechts behandelt. Um dieses Gesamtbild zu vervollständigen, sind die §§ 159, 188 eingefügt.

Was den § 158 betrifft, so gehört derselbe nicht in den Rahmen dieses Werkes; derselbe ist nur deshalb aufgenommen, weil die diesbezügliche Materie von hoher Bedeutung, aber dennoch nirgends entsprechend behandelt ist.

Eine eingehende Revision des Werkes hat Rechtsanwalt Dr. Otto Scherer in Mainz besorgt, was ich nach dem Beispiel, welches andere Schriftsteller gegeben haben, dankend zu erwähnen verpflichtet bin.*)

Leipzig, den 1. Mai 1889.

Dr. Scherer.

---

*) Weil das rheinische Sonderrecht nur in geringem Maße von der Theorie beachtet und deshalb hauptsächlich durch die Praxis entwickelt und ausgebildet wird, so bin ich den Herrn Praktikern sehr zu Dank verbunden, welche mich auf übergangene oder neue Fragen und Entscheidungen aufmerksam machen wollen. Die während des Druckes ergangenen Reichsgesetze und veröffentlichten Entscheidungen werden bei Erscheinen des zweiten Bandes mitgeteilt werden.

Inhalts-Verzeichnis des ersten Bandes.

Erster (civilrechtlicher) Teil.

Erster (civilrechtlicher) Teil.

§ 1.

Die wichtigsten Rechtsquellen des Reichs- und Landesrechts nebst Litteratur.

A. Die wichtigsten kleineren Reichsgesetze.

(Nach Loersch der Code civil; die Seitenzahl bezieht sich auf die 3. Aufl.)

1) Bundesgesetz, betr. die vertragsmäßigen Zinsen, vom 14. November 1867, S. 261.
2) Gesetz über die Aufhebung der polizeilichen Beschränkungen der Eheschließung, vom 4. Mai 1868, S. 262.
3) Bundesgesetz, betr. die Aufhebung der Schuldhaft, vom 29. Mai 1868, S. 263.
4) Bundesgesetz, betr. die Eheschließung und die Beurkundung des Personenstandes von Bundesangehörigen im Auslande, vom 4. Mai 1870, S. 263.
5) Bundesgesetz über die Erwerbung und den Verlust der Bundes- und Staatsangehörigkeit, vom 1. Juni 1870, S. 266.
6) Publikation der Reichsgesetze. Reichsverfassung vom 16. April 1871, Art. 2, S. 279.
7) Reichsgesetz, betr. die Verbindlichkeit zum Schadenersatz für die bei dem Betriebe von Eisenbahnen, Bergwerken u. s. w. herbeigeführten Tödtungen und Körperverletzungen, vom 7. Juni 1871, S. 270.
8) Aus dem Reichs-Militärgesetz vom 2. Mai 1874, S. 272.
9) Reichsgesetz über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung, vom 6. Februar 1875, S. 275.

10) Reichsgesetz, betr. das Alter der Großjährigkeit, vom 17. Februar 1875, S. 288.
11) Reichsgesetz, betr. die Naturalisation von Ausländern, welche im Reichsdienste angestellt sind, vom 20. Dezember 1875, S. 289.
12) Verordnung, betr. die Verrichtungen der Standesbeamten in Bezug auf solche Militärpersonen, welche ihr Standquartier nach eingetretener Mobilmachung verlassen haben, vom 20. Januar 1879, S. 289.
13) Gesetz, betr. die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens, vom 21. Juli 1879, S. 292.
14) Gesetz, betr. den Wucher, vom 24. Mai 1880, S. 295.
15) Hiezu kommen weiter namentlich noch die Gesetze, betr. das geistige Eigentum.
16) Vgl. Gesetzgebung des Deutschen Reiches von der Gründung des Norddeutschen Bundes bis auf die Gegenwart (1867 bis 1. Juli 1886). Mit Erläuterungen und Registern, herausgegeben von Gaupp, Hellweg, Koch, Neubauer, Solms, Sydow, Turnau und Vierhaus. 5 Bände. Verlag von J. Guttentag in Berlin.

Litteratur.

I. Zeitschriften.

1) Puchelt-Heinsheimer, Zeitschrift für französisches Zivilrecht, herausgegeben von Reichsgerichtsrat Dr. S. Puchelt, nach dessen Tode Oberlandesgerichtsrat Heinsheimer. Mannheim. J. Bensheimer. (P. 14, S. 200 = Puchelt, Band 14 S. 200).

2) Archiv für das Zivil- und Kriminalrecht der Königl. Preuß. Rheinprovinzen. Köln. Peter Schmitz (Rh. A. 72, 2, 101 = Archiv &c. Band 72, Teil 2, Seite 101. Der erste Teil enthält zivilrechtliche Entscheidungen des O.L.G. Köln, der zweite prozessuale und strafrechtliche Entscheidungen des O.L.G. Köln, der dritte Teil Reichsgerichtsentscheidungen.

3) Juristische Zeitschrift für das Reichsland Elsaß-Lothringen. Mannheim. J. Bensheimer. Herausgegeben von Reichsgerichts-

rat Dr. Puchelt und Oberlandesgerichtsrat Meurer, später Duy, dann von Duy und Sauter, jetzt Duy und Dömling. (J. Z. f. E.-L. 1883, S. 200 = Juristische Zeitschrift &c. Jahrg. 1883, Seite 200).

4) Annalen der Großherzoglich Badischen Gerichte, herausgegeben von Dr. Roßhirt, Oberhofgerichtskanzler a. D. Mannheim, jetzt von Senatspräsident K. v. Stoesser. J. Bensheimer. (= B. A.). — Repertorium hierzu v. Wehrer, 1854.

5) Deutsche Notariatszeitung, herausgegeben von Graf. Nördlingen. C. H. Beck'sche Buchhandlung (= D. N.Z.)

6) Zeitschrift für das Notariat in Rheinpreußen, herausgegeben von dem Verein für das Notariat in Rheinpreußen, Verleger: Justizrat Lauff zu Köln (= Z. f. N.)

7) Notariats-Zeitschrift für Elsaß-Lothringen, herausgegeben von Dr. A. Keller, Notar in Winzenheim. Colmar. C. Decker Witwe, seit 1880 (= N.Z. f. E.L.).

8) Mitteilungen aus der gerichtlichen Praxis, herausgegeben von dem Rheinpreußischen Amtsrichter-Verein in Köln, Druck von Wilh. Hassel in Köln. I. Band 1883 (= Z. A.V.).

9) Juristische Wochenschrift, Organ des deutschen Anwaltvereins (= J. W. XIII, 203 Nr. 43 = Jahrg. 13 S. 203 Nr. 43).

10) E. 10 S 300 = Offizielle Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts, Bd. 10 S. 300.

11) Deutsche Justizzeitung, herausgegeben von Eduard Küpper in Rheinberg bei Köln (bereits im 23. Jahrgang).

II. Die Ausführungsgesetze.

1) Das preußische Ausführungsgesetz zur Zivilprozeßordnung vom 24. März 1879, abgedruckt in Lörsch, der Code civil. Leipzig, bei Bädecker, 1883, S. 425—432. — Ebendaselbst S. 401—406 das Gesetz, betr. die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen vom 4. März 1879. — Das Ausführungsgesetz zur Konkursordnung vom 6. März 1879, abgedruckt in Weinhagen, das rheinische Fallimentsgesetz und die deutsche Konkursordnung. Köln, 1879, S. 66—82. — Vgl. die preußischen Ausf.G. bei Decker, Berlin, 1880.

2) Bingner, das Badische Einführungsgesetz zu den Reichsjustizgesetzen, vom 3. März 1879. Heidelberg, bei Adolf Emmerling und Sohn, 1879, namentlich zu § 146 E.G. S. 154—216 (Beweisvorschriften).

Außerdem enthält das B.E. Aenderungen des Pfandrechts (§ 20—33), der Vermögensabsonderung (37—40) und regelt die Zwangsvollstreckung in Liegenschaften (§ 41—98).

Die badischen Materialien sind besonders erschienen.

3) Die elsaß-lothringischen Ausführungsgesetze vom 8. Juli 1879 und Verordnungen zu den Reichsjustizgesetzen.

Textausgabe mit französischer Uebersetzung und Anmerkung, Verlag von Karl Trübner, Straßburg 1887, 2. Aufl.

4) Die Motive zum bayerischen Ausführungsgesetz vom 23. Februar 1879 in den Verhandlungen der Kammer der Abgeordneten des bayerischen Landtages in den Jahren 1878/79, Beilagenband VI.

Eine Textausgabe ist erschienen 1879 in der C. H. Beck'schen Buchhandlung in Nördlingen, und insbesondere bei Stahel in Würzburg.

5) Die Materialien zu den die Ausführung der Reichsjustizgesetze betreffenden hessischen Gesetzen, und zwar der 2. Band, das Ausführungsgesetz zur Zivilprozeß- und Konkursordnung vom 4. Juni 1879 betr. Darmstadt. Staatsverlag. 1878. Ebendaselbst erschien eine Textausgabe.

6) Das Birkenfeldische Ausführungsgesetz und die Birkenfeldische Ausführungsverordnung zu den Reichsjustizgesetzen vom 10. Mai 1879.

III. Werke.

1) Mandry, der zivilrechtliche Inhalt der Reichsgesetze. Freiburg und Tübingen. J. C. B. Mohr. 2. Aufl. 1882.

2) v. Weinrich, Einfluß der Zivilprozeßordnung auf das französisch-badische eheliche Güterrecht. Freiburg und Tübingen. J. C. B. Mohr, 1881.

3) Kah, Zivilrechtsfälle.

4) Die den neuen Rechtsverhältnissen angepaßten Ausgaben des C. c.

1. Elsaß-Lothringen.

Amtliche Sammlung der in Elsaß-Lothringen geltenden Gesetze, bearbeitet und herausgegeben von Professor Althoff, Landgerichtsdirektor Förtsch, Justizrat Harseim, Oberlandesgerichtsrat Keller und Landgerichtsrat Leoni; bei J. Trübner, Straßburg 1880/81, Preis 40 Mark. Das Werk ist bedeutend wertvoller, als die Rezensionen in J.Z. f. E.L. 1882, S. 104 und Puchelt, Zeitschrift, Bd. 12 S. 528 ahnen lassen, und prüft insbesondere, inwieweit die einzelnen Artikel der fünf französischen Gesetzbücher durch die Reichsgesetzgebung geändert sind. Das Werk wird in dieser Schrift „Althoff" zitiert, während es auch Möller'sche Sammlung genannt wird. Außerdem existiert in Elsaß-Lothringen noch die sogenannte „Sammlung Colmar", eine Sammlung von Gesetzen &c., betr. die Justizverwaltung, Straßburg 1877, bei Schultz. Die Sammlung Althoff erscheint weiter; der 4. Band liegt bereits vor; Herausgeber ist jetzt Förtsch; diese Sammlung enthält alle in Elsaß-Lothringen geltenden Gesetze und ist die vollkommenste.

2. Rheinpreußen.

1) Lörsch, Professor in Bonn, Der Code civil, nebst den ihn abändernden, ergänzenden Reichs- und preußischen Gesetzen, 3. Aufl. 1887, nebst einem Anhang, enthaltend die rheinpreußischen Gesetze von 1887 (nur Textausgabe).

2) Dr. Cretschmar, Das Rheinische Recht in seiner heutigen Gestalt, 2. Aufl. 1888 (Textausgabe mit Anmerkungen).

3) Müller, Masson, Winand, Das rheinische C.G.B. in seiner heutigen Gestalt, bei Schwann in Düsseldorf (nur deutscher Text).

4) Grotefend, Rheinisches Civilgesetzbuch nebst den dasselbe erläuternden oder ergänzenden Gesetzen. Düsseldorf, 1879, 2. Aufl.

3. Baden.

1) Justizgesetze für das Großherzogtum Baden mit Erläuterungen. Herausgegeben von den Ministerialräten im Justizministerium Geh. Rat v. Seyfried, Dr. Bingner und Frhr. v. Neubronn. 6 Bde. 1879—1880.

Inhalt der einzelnen Bände:

Band I. Civilrecht, Badisches Civilgesetzbuch (Landrecht) nebst Ergänzungen, bearbeitet von Dr. A. Bingner, Senatspräsident am Reichsgericht. 876 S. 1879.

Band II. Das allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch und die allgemeine deutsche Wechselordnung nebst den Reichsgesetzen über Genossenschaften, die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften, Urheberrecht, Bank-, Münz-, Post-, Eisenbahnwesen, Pfandbriefe und den bezüglichen Einführungsgesetzen und Verordnungen, bearbeitet von Friedr. Frhr. v. Neubronn, Oberstaatsanwalt und Justizministerialrat. 760 S. 1879.

Band III. Gesetze und Verordnungen über die Verwaltung der freiwilligen Gerichtsbarkeit, bearbeitet von Eugen v. Seyfried, Vors. Rat im Justizministerium. 660 S. 1879.

Band IV. Civilprozeßordnung und Konkursordnung für das deutsche Reich, nebst Ergänzungen, bearbeitet von Edm. Kamm, Oberlandesgerichtsrat. 414 S. 1879.

Band V. Strafrecht: Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich und die neben demselben geltenden Strafbestimmungen anderer Gesetze, bearbeitet von Eugen von Seyfried, Vorsitzender Rat im Justizministerium.

Die Strafprozeßordnung für das deutsche Reich, nebst den übrigen das Strafverfahren betreffenden reichs- und landesgesetzlichen Bestimmungen und den einschlagenden Verordnungen, bearb. von Friedr. Freiherr von Neubronn, Oberstaatsanwalt und Justizministerialrat. 870 S. 1880.

Band VI. Gesetze und Verordnungen über Gerichtsverfassung, Rechtsanwaltschaft, Gerichtskosten, Gebühren, bearbeitet von Edm. Kamm und Max Heinsheimer, Oberlandesgerichtsräten. 507 S. 1880.

2) Kah, K, Das badische Landrecht in seiner jetzigen Gestaltung annotirt nach Reichs- und Landesgesetzen, Verordnungen

und Parallelstellen. Mit einem die das Landrecht abändernden oder ergänzenden Gesetze enthaltenden Anhange und einem Supplement zu dem Anhange. 2. Aufl. 1887.

3) Kah, K., Das badische Landrecht annotirt nach den Entscheidungen der badischen Gerichtshöfe und der badischen Doktrin. Ergänzungsband. 326 S. 1867.

4) Landrecht, Das badische, in neuer Fassung nebst Ergänzungen. Taschenausgabe auf Grund der Bingner'schen großen Ausgabe herausgegeben. 760 S. 1879.

5) Hachenburg, Das Badische Landrecht unter Berücksichtigung des Rheinischen Rechts annotiert nach der Rechtsprechung der Deutschen Gerichte, 1887.

4. Bayern.

Loew, der Code civil mit den durch die Reichs- und Landesgesetzgebung geschaffenen Abänderungen und Zusätzen, für die Pfalz bearbeitet, bei Kayser in Kaiserslautern, 1883.

Dr. Stern, Rechtsanwalt in Zweibrücken, der Code civil mit den Abänderungen durch Reichs- und bayerisches Landesrecht, 1888.

Sonach besitzen Elsaß-Lothringen, Rheinpreußen, Baden und Bayern seit 1879 neue Ausgaben des C. c., welche den geänderten Verhältnissen, insbesondere den Reichsjustizgesetzen angepaßt sind. Rheinpreußen besitzt zwei adaptierte Ausgaben, nämlich Cretschmar und Müller, Masson-Winand, ebenso Baden diejenigen von Bingner und Kah.

Für Rheinhessen existiert ein ähnliches Werk nicht, ebensowenig für Birkenfeld.

Ferner kommen für das rheinische Rechtsgebiet, weil von rheinischen Juristen geschrieben, besonders in Betracht:

1. Die Kommentare zur Civilprozeßordnung von Petersen, 2. Aufl. Uebel, Puchelt; ferner Schrötter, bei L. Schwann, Düsseldorf, 1886.

2. Der Kommentar zur Konkursordnung von Petersen.

3. Fitting, J., Das Reichsgesetz über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung am 6. Februar 1875, 2. Aufl. und v. Seyfried, Das Reichsgesetz vom 6. Februar 1875, bei Bensheimer in Mannheim.

Vgl. ferner:

Kohler, J. Die Lehre von den Pertinenzen.

Seng, Alfr., Die Sachmiete nach dem Code civil. Habilitationsschrift, Lahr, 1887.

B. Die Landesgesetzgebung nebst Litteratur.

I. Preußische Rheinprovinz.

Die wichtigsten preußischen Gesetze und Verordnungen.

(Dieselben sind aus der 3. Ausgabe von Loersch entnommen, auf welche sich auch die beigesetzte Seitenzahl bezieht; in Cretschmar 2. Auflage sind diese Gesetze systematisch geordnet.)

1. Subhastationsordnung für die Rheinprovinzen, vom 1. August 1822, S. 297.

1a. Kabinetsordre vom 6. November 1827, wegen der Legitimation in den Rheinprovinzen, S. 307.

2. Verordnung, die autonomische Successions-Befugniß der Rheinischen Ritterschaft und das darüber stattfindende schiedsrichterliche Verfahren betreffend, vom 21. Januar 1837, S. 207.

3. Verordnung, betr. die Sicherung der Eröffnung mystischer Testamente, vom 5. November 1843, S. 312.

4. Gesinde-Ordnung für die Rheinprovinz, vom 19. August 1844, S. 312.

5. Verordnung, betr. die Einführung des Gesetzes vom 28. Februar 1843 über die Benutzung der Privatflüsse in dem Bezirk des Appellationsgerichts zu Köln, vom 9. Januar 1845 S. 319.

6. Gesetz über die Benutzung der Privatflüsse, vom 28. Februar 1843, S. 319.

7. Einführungsgesetz zum Preußischen Strafgesetzbuch, vom 14. April 1851, S. 329.

8. Gesetz, betr. die Zulassung von Ausländern zur Eingehung einer Ehe in den Königlich Preußischen Staaten, vom 13. März 1854, S. 330.

8a. Gesetz vom 11. Mai 1853, betr. Zwangsgenossenschaften zur Entwässerung.

9. Gesetz, das Verfahren bei Theilungen und bei gerichtlichen Verkäufen von Immobilien im Bezirk des Appellationsgerichtshofes zu Köln betreffend, vom 18. April 1855, S. 331.

10. Gesetz, betr. die Gebühren und Kosten des Verfahrens bei Teilungen und bei gerichtlichen Verkäufen von Immobilien im Bezirk des Appellationsgerichtshofes zu Köln, vom 3. Mai 1858, S. 351.

11. Gesetz, betr. die Gewährleistung wegen verborgener Mängel bei dem Verkaufe und Tausche von Haustieren im Bezirk des Appellationsgerichtshofes zu Köln, vom 3. Mai 1859, S. 358.

12. Gesetz wegen Verschaffung der Vorfluth in den Bezirken des Appellationsgerichtshofes zu Köln und des Justizsenates zu Ehrenbreitstein, sowie den Hohenzollern'schen Landen, vom 14. Juni 1859, S. 359.

13. Gesetz, betr. die Ausstellung gerichtlicher Erbbescheinigungen, vom 12. März 1869, S. 361.

14. Gesetz, betr. die Genehmigung zu Schenkungen und letzwilligen Zuwendungen, sowie zur Übertragung von unbeweglichen Gegenständen an Korporationen und andere juristische Personen, vom 23. Februar 1870, S. 363.

15. Gesetz, betr. den Beginn der verbindlichen Kraft der durch die Gesetzsammlung verkündeten Erlasse, vom 16. Februar 1874, S. 365.

16. Gesetz über die Enteignung von Grundeigentum, vom 11. Juni 1874, S. 365.

17. Verordnung, betr. die Ausübung der Befugnis zur Dispensation von Ehehindernissen, vom 24. Februar 1875, S. 379.

18. Vormundschaftsordnung, vom 5. Juli 1875, S. 379.

19. Gesetz, betr. die Geschäftsfähigkeit Minderjähriger und die Wiederaufhebung der Einsetzung in den vorigen Stand wegen Minderjährigkeit, vom 12. Juli 1875, S. 397.

Bezirk des ehemaligen Appellationsgerichtshofes zu Köln, vom 17. Mai 1884, S. 468.

35. Gesetz zur Ergänzung des Gesetzes vom 13. März 1878, betr. die Unterbringung verwahrloster Kinder, vom 23. Juni 1884, S. 470.

36. Gesetz über die Veräußerung und hypothekarische Belastung von Grundstücken im Geltungsbereich des Rheinischen Rechts, vom 20. Mai 1885, S. 471.

37. Gesetz, betr. die Zusammenlegung der Grundstücke im Geltungsgebiet des Rheinischen Rechts, vom 24. Mai 1885, S. 474.

Nachtrag 1887, enthaltend:

1. Das Gesetz, betr. die durch ein Auseinandersetzungsverfahren begründeten gemeinschaftlichen Angelegenheiten, vom 2. April 1887.
2. Das Gesetz über das Verfahren bei Verteilung von Immobiliarpreisen im Geltungsbereich des Rheinischen Rechts, vom 18. April 1887.
3. Das Gesetz, betr. Ergänzungen des Ausführungsgesetzes vom 24. April 1878 zum deutschen Gerichtsverfassungsgesetze, vom 16. Mai 1887.
4. Das Gesetz, betr. das Teilungsverfahren und den gerichtlichen Verkauf von Immobilien im Geltungsbereich des Rheinischen Rechts, vom 22. Mai 1887.
5. Das Gesetz, betr. die Ergänzung des Gesetzes über die Veräußerung und hypothekarische Belastung von Grundstücken im Geltungsbereich des Rheinischen Rechts vom 20. Mai 1885, vom 24. Mai 1887.
6. Das Gesetz über das Grundbuchwesen und die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen im Geltungsbereich des Rheinischen Rechts von 1888.

Litteratur.

1. Rechtsquellen.

Nahmer, Handbuch des Rhein. Partikularrechts. 1—2. B. enth. unt. and.: Trierisches Landrecht, Rhein- und Wildgräfliche

Landesordnung, Landrecht der Grafschaft Saarbrücken. 3. B. enth. unt. and.: Entwickelung der Territorialverhältnisse i. d. Kgl. Preuß. Regierungsbezirken Coblenz, Trier, Aachen, Cöln und Düsseldorf.

Sammlung der Verordnungen und Beschlüsse erlassen durch den Regierungs-Kommissär in den vier neuen Departementen des linken Rheinufers; enthaltend die Gesetze, Ordonnanzen, Edikte, Deklarationen, Schlüsse des Vollziehungs-Direktoriums, Entscheidungen der Minister und Anweisungen, die in diesen Departementen seit dem 14. brumaire des 6. Jahrs (4. Nov. 1797) bis zum 2. fructidor des 10. Jahres (20. August 1802) publiziert worden sind. Auf Befehl des Regierungs-Kommissärs gedruckt. Recueil des réglements et arrêtés émanés du commissaire du gouvernement etc. (Französisch und deutsch.) S. g. Rudler'sche Sammlung (umfaßt die Zeit vom 4. Nov. 1797 bis 23. Sept. 1799.) Die s. g. centaine umfaßt die Zeit vom 3. Oktober 1799 bis 20. August 1802.

Spangenberg (E.) Repertorium der jetzt gültige Kraft habenden französischen Gesetze, welche in dem Bulletin des lois de l'Empire Français, dem Hanseatischen Gesetzbulletin, u. i. and. Samml. enth. s. Nebst e. dogm. litter. Einleit. i. d. Stud. d. franz. Legislation. Hamburg 1811.

Haas (A. A.) Repertorium der französischen Gesetzgebung in den vier neuen Departementen des linken Rheinufers. Trier 1822. 1. B. Periode vom 4. Nov. 1797 bis 23. Sept. 1802. 2—3. B. Periode vom 23. Sept' 1802 bis 31. Dezbr. 1813.

Sammlung der Verordnungen des General-Gouvernements vom Nieder-Rhein. Recueil des arrêtés du Gouvernement-Général du Bas-Rhin. Aachen.

Sammlung der unter dem General-Gouvernement des Mittelrheins, dann unter der k. k. österr. u. k. baier. gemeinschaftl. Landes-Administration zu Kreuznach und Worms erschienenen Verordnungen. Nebst e. Anhange. 2 Th. Speyer 1819—20.

Daniels (H. Gf. W.) Gesetzbuch Napoleons nach dem offiziellen Texte übersetzt. 4. Aufl. Cöln 1812. Offizielle Ausgabe für das Großh. Berg.

Sammlung von Gesetzen und Verordnungen, welche die fünf französischen Gesetzbücher modifizieren, oder außer denselben in den kön. preuß. Rheinprovinzen gelten. Von einem praktischen Juristen. Herausgegeben von J. Cramer. 2. Aufl. Düsseldorf 1850, nebst Ergänzungsband.

Simon, Mth., Uebersicht der in den Rheinprovinzen bei ihrer Vereinigung mit der Krone Preußens geltenden Gesetze, nebst der Geschichte ihrer Einführung und einem Nachweise der bisheran in denselben erfolgten Abänderungen. Köln 1824.

Bormann, K. Th. F. und Daniels, Alex. v., Handbuch der für die kön. preuß. Rheinprovinzen verkündigten Gesetze, Verordnungen und Regierungsbeschlüsse aus der Zeit der Fremdherrschaft. 8 Bde. Köln 1833—43.

Sammlung der für die kön. preuß. Rheinprovinz seit dem Jahre 1813 hinsichtlich der Rechts- und Gerichtsverfassung ergangenen Gesetze, Verordnungen, Ministerial-Reskripte 2c. Im Auftrag eines h. Ministerii der Gesetzgebung. — Von F. A. Lottner, von Bd. 5 ab herausgeg. von F. W. Leitner, von Bd. 7 ab von Marquardt, Bd. 12 herausgeg. im Bureau des Justizministeriums. Berlin 1865.

Sittel, J. Mch., Sammlung der Provinzial- und Partikulargesetze und Verordnungen, welche für einzelne, ganz oder nur teilweise an die Krone Preußen gefallene Territorien des linken Rheinufers über Gegenstände der Landeshoheit, Verfassung, Verwaltung, Rechtspflege und des Rechtszustandes erlassen worden sind. Im Auftrag des k. h. Staatsministeriums veranst. und herausgeg. Trier 1843.

Serini, Ph. J., Chronologische Zusammenstellung der während der provis. franz. Verwaltung in den deutschen Rheinlanden publizierten älteren franz. Gesetze und Uebersicht der daselbst bestandenen alten Statutarrechte nebst Angabe der früheren Territorialverhältnisse. 2 Abt. (2. Abt. auch mit dem Titel: Andeutungen über Gesetzgebung und Rechtspflege in den deutschen Rheinprovinzen, insbesondere in der kön. bayer. Pfalz.) Mannheim sp. Landau 1848—61.

Sammlung, neue, sämtlicher in der preuß. Rheinprovinz für

Rechtspflege und Verwaltung Geltung habenden preußischen Gesetze und Verordnungen. Trier, C. Troschel sp. Fr. Lintz 1869.

Gräff, J. C., Chronologische Sammlung der rheinpreußischen Rechtsquellen, mit Ausschluß der fünf Gesetzbücher. Nebst einer Uebersicht der Territorial-Veränderungen und einem ausführlichen Sachregister. Trier 1859.

Eschweiler, C., Rheinische Gesetzsammlung, enthaltend die wichtigsten der in der preußischen Rheinprovinz, Bezirk des Appellationsgerichtshofes zu Köln, geltenden Gesetze und Verordnungen. Chronologisch zusammengestellt. Köln 1873, fortgesetzt bis jetzt. (Die beste Sammlung).

2. Zeitschriften und Sammlungen von Rechtsfällen und Entscheidungen.

Archiv, Niederrheinisches, für Gesetzgebung, Rechtswissenschaft und Rechtspflege, herausgeg. von G. v. Sandt und C. Zum Bach. 4 Bde. Köln 1817—19.

Archiv für das Civil- und Kriminalrecht der kön. preußischen Rheinprovinzen. Vom 16. Bd. ab herausgeg. von G. Sandt, vom 29. Bd. ab herausgeg. durch einen Verein von Mitgliedern des öffentl. Ministeriums und des Advokatenstandes beim Rheinischen Appellationsgerichtshofe zu Köln, von Bd. 71 ab herausgeg. von Mitgliedern des Oberlandesgerichts zu Köln. 1—72. Bd. (8—72. Bd. = N. F. 1—65. Bd.) — Generalregister über den Gesamtinhalt der bis Ende 1877 erschienenen 68 Bde. des Archivs für das Civil- und Kriminalrecht der kön. preuß. Rheinprovinzen.

Annalen für Rechtspflege und Gesetzgebung in den preußischen Rheinprovinzen. Sammlung interessanter Entscheidungen und Abhandlungen, herausgeg. von einem Vereine rhein. Rechtsgelehrten. 1—6. Bd. H. 1, 2, Trier 1841—59.

Birnbaum, Jurisprudence de la cour de Trier 1811—13.

Volkmar, L., Die Jurisprudenz des Rheinischen Kassationshofes zu Berlin, 1819—46, zusammengestellt, Berlin 1848.

Monatsblatt des Kölner Vereins für das Notariat. Herausgeber Notariatskandidat Lauff namens des Vereins, autographiert, Köln 1856. (Bildet den 1. Jahrg. der folgenden Zeitschrift.)

Zeitschrift für das Notariat, herausgeg. von dem Verein für

das Notariat in Rheinpreußen. 2—26. Jahrg. Köln 1857—81. — Alphabetisches Generalregister über den Inhalt der von 1856 bis 1875 inkl. erschienenen 20 Jahrg.

3. Privatrecht.

Civilgesetzbuch, rheinisches, nebst den dasselbe ergänzenden oder abändernden Gesetzen. Revid. Uebersetzung. Düsseldorf 1877.

— — Herausgeg. von G. A. Grotefend. 2. Aufl. Düsseld. 1879.

Gredy, J. G., Zusammenstellung der Entscheidungen der Kassationshöfe zu Berlin, Brüssel, Darmstadt, München mit Zweibrücken, Paris und des Oberhofgerichts zu Mannheim über die Civilrechtsfragen, welche nach den in den betreffenden Landen geltenden französischen Gesetzen entschieden werden, ausgezogen und geordnet nach der Reihenfolge der einzelnen Gesetzbücher und Gesetze unter ständiger Mitwirkung von A. Becker, Ladenburg, E. J. Paraquin. 1. (einz.) Th. Bürgerliches Gesetzbuch. Mainz 1862.

Bauerband, J. J., Institutionen des französischen in den deutschen Landen des linken Rheinufers, insbesondere des im Bezirke des kön. rheinischen Appellations-Gerichtshofes zu Köln geltenden Civilrechtes. Bonn 1873.

Bessel, A., Das Mietrecht in den Rheinprovinzen Preußens und denjenigen Ländern, in welchen das französische Gesetzbuch in Kraft und Anwendung steht. Nebst einer Zusammenstellung sämtlicher in der Rheinprovinz bei Mietverhältnissen geltenden Ortsgebräuche. Köln 1854.

— Das Mietrecht in der preußischen Rheinprovinz und denjenigen Ländern, in welchen das französische Gesetzbuch Geltung hat. Nebst einer Zusammenstellung. 3. Aufl. Köln 1866.

Zum Bach, C. A., Das Formen- und Nullitätensystem. Ein Vermächtnis aus französischen Zeiten. Köln 1818.

Repertorium zur Rechtsprechung der Gerichte bei Anwendung des rheinischen bürgerlichen Gesetzbuchs (Code civil) nebst einem Quellen- und Sachregister. Herausgeg. von einem Mitgliede eines rheinpreußischen Landgerichts. Trier 1885.

Beck. Die Güterkonsolidation in der Rheinprovinz und das altpreußische Separationsverfahren. Köln 1859.

Philippi, F., Versuch über das Hypothekenrecht in der preußischen Rheinprovinz, seine Entstehung, Entwicklung und Verbesserung, mit Rücksicht auf die Gesetzgebung der Nachbarländer: Baden, die Niederlande, Belgien und Frankreich. Elberfeld 1860.

Achenbach, H., Die Haubergs-Genossenschaften des Siegerlandes. Ein Beitrag zur Darstellung der deutschen Flur- und Agrarverfassung. Bonn 1863.

Philippi, F. 1. Die Vormundschaft in der preuß. Rheinprovinz. 2. Aufl. Elberf. 1870. 2. Civilstandsgesetze. 3. Aufl. 1865.

4. Spezialgesetze.

Gesetz vom 17. Mai 1884, betr. die Haftung der Versicherungsgelder für die Ansprüche der Inhaber von Privilegien und Hypotheken im Bezirke des ehemaligen Appellationsgerichtshofes zu Köln. Textausgabe nebst sämtl. Materialien. 2. Aufl. Elberf. 1884.

Gesetz über die Veräußerung und hypothekarische Belastung von Grundstücken im Geltungsbereich des rheinischen Rechts. Textausg. mit sämtl. Materialien. Elberf. 1885.

Novellen, die, zum rheinischen Eigentums- und Hypothekenrecht. Kommentierte Ausgabe vom Verfasser des rheinpreußischen Hausadvokaten. Mülh. a. d. R. 1885.

Achenbach, H., Die Bergpolizeivorschriften des rheinischen Hauptbergdistriktes nebst den Bestimmungen über deren Erlaß und Handhabung systematisch zusammengestellt und erläutert. Köln 1859.

Weinhagen, R., Das rheinische Fallimentsgesetz und Prozeßrecht in Handelssachen nebst der deutschen Wechselordnung und anderen darauf bezüglichen Gesetzen. Köln 1862.

Rudorff, O., Die Gesetze, betr. das Notariat in der Rheinprovinz, mit Anmerkungen, Gebührentabellen und Sachregister versehen. Düsseldorf 1881.

Otto, Die Grundbuchregulierung im Bezirke des vormaligen Justizsenats Ehrenbreitstein in ihrer praktischen Gestaltung. Neuwied und Leipzig 1884.

Maaßen, Jul., Das Baurecht für das rheinische Rechtsgebiet, namentlich für die Stadt Köln; insbesondere die Bauordnung für Köln vom 14. Jan. 1885 und die stadtkölnischen Ortsstatuten über Kanäle, Wasserleitung, Anlegung von Straßen. Köln 1885.

Raschdorff, Jul., Das Baurecht in der preußischen Rheinprovinz und denjenigen Ländern, in welchen das bürgerliche Gesetzbuch Geltung hat. Neu bearbeitet nach Weyers Baurecht. 3. Aufl. Mit 33 Holzschn. Köln 1867.

Die rheinischen Agrargesetze, Zusammenlegung der Grundstücke, Aufhebung der Servituten, Teilung der Gemeinheiten und Forsten, hypothekarische Belastung und das Gesetz, betr. die durch ein Auseinandersetzungsverfahren begründeten gemeinschaftlichen Angelegenheiten (anonym), 2. Aufl. Düsseldorf 1887.

5. Kirchenrecht.

Hüffer, Forschungen auf dem Gebiete des rheinischen und franz. Kirchenrechts. Münster 1863.

Gräff, F. W., Das Eigentum der katholischen Kirche an den ihrem Kultus gewidmeten Metropolitan-, Kathedral- und Pfarrkirchen, nach den in Frankreich und in den übrigen Ländern des linken Rheinufers geltenden Gesetzen. Trier 1859.

— Das Eigentum an den Kirchhöfen nach den in Frankreich und in den übrigen Ländern des linken Rheinufers geltenden Gesetzen. Trier 1860.

Syo, C. v., Das Dekret über die Erhaltung und Verwaltung der Güter des Klerus vom 6. Nov. 1813. Uebersetzt und erläutert. Köln 1863.

— Das die Kirchen-Fabriken betreffende Dekret vom 30. Dez. 1809. Uebersetzt und erläutert. 2. Aufl. Köln 1864.

Hirschel, J., Das Eigentum an den kathol. Kirchen nebst Zugehörungen nach der französ. Gesetzgebung; namentlich in Beziehung auf die deutschen Landesteile des linken Rheinufers. Mit besonderer Berücksichtigung der Entscheidungen des großh. hessischen Kassationshofes. Mainz 1867.

Bluhme, F. Codex des rheinischen evangel. Kirchenrechts. Elberfeld 1870.

Hüffer, Hm. Das rheinpreußische Gesetz vom 14. März 1845 und sein Verhältnis zu den Pfarrwohnungen. Ein Nachtrag zu der Schrift: Die Verpflichtung der Civilgemeinden zum Bau der Pfarrhäuser. Münster 1860.

Pfarr-Dotalgüter, die in dem linksrheinischen Teile der preuß. Rheinprovinz. Verhandlungen des Abgeordnetenhauses zu Berlin in der 14. und 35. Sitzung vom 7. Febr. und 1. März 1877 nebst einem Anhange Köln 1877.

6. Strafrecht und Polizeirecht.

Pickhardt, Mr. Rheinisches Ruralgesetzbuch, oder ordnungsmäßige Sammlung der auf die administrativen, das Forst-, Jagd- und Fischereiwesen Bezug habenden Gesetze. Mit einem Kommentar. Crefeld 1839.

Schwarz, A. Die Forstberechtigungen in den ehemaligen vier Departementen des linken Rheinufers. Zusammenstellung der hierauf bezügl. Gesetze und gerichtl. Entscheidungen. Speyer 1864.

Schollen, M. Handbuch für die Polizeiverwaltung und Strafrechtspflege im Regierungsbezirk Aachen. Unter Zugrundelegung des amtl. Materials bearbeitet. Aachen 1879. 1. Supplementheft das. 1885.

Schimmelpfennig. Sammlung der Polizeiverordnungen für den Regierungsbezirk Coblenz. Neuwied 1887.

Weinand, W. Sammlung der Polizeiverordnungen (inkl. Regierungsverordnungen) für Köln nebst einer Auswahl der hauptsächlichsten, das Gebiet des Polizeistrafrechts umfassenden Gesetze. Köln 1881.

Achterrath und Felger, Zusammenstellung lokaler und regiminaler Polizeiverordnungen für die Stadt Essen. 1887.

Collmann, Zusammenstellung der Polizeiverordnungen für Düsseldorf, 3. Aufl. 1887.

Opp, J. Bn. Lokal-Polizeiverordnungen, Reglements und Regulative ꝛc. der Stadt Trier; systematisch zusammengestellt und herausgeg. Trier 1884.

Schmidt, Sammlung der Polizeiverordnungen für den Regierungsbezirk Trier. 1875.

7. Verwaltungsrecht.

Maaßen J. und Merklinghaus, P. Die allgemeine kommunale Verwaltung (einschl. des Kommunalabgabenwesens) in der

Rheinprovinz. Insbesondere Gemeinde- und Städteordnung, Kreis- und Provinzialordnung. Mit Anmerkungen, Uebersichten u. s. w. Köln 1887.

Schmitz, J. Die Gemeindeordnung für die Rheinprovinz vom 23. Juli 1845 nebst dem Gesetze vom 15. Mai 1856, sowie den dazu ergangenen Instruktionen, Deklarationen, Obertribunals- und Appellationsgerichts-Erkenntnissen u. s. w. und nach den Reichs- und Landesgesetzen erläutert. 3. Aufl. Neuwied 1885.

Bitter, von. Die Landgemeinde Ordnung von 1845, amtliche Ausgabe. Berlin 1887.

Woyna, v. Die neuere preuß. Verwaltungsgesetzgebung für die Rheinprovinz. 1887.

Bohlen, Städteordnung für die Rheinprovinz, vom 15. Mai 1856. Remscheid 1887.

Brandts, Die neueren preuß. Verwaltungsgesetze für die Rheinprovinz, nebst den Gemeindeverfassungsgesetzen. Aachen 1887.

Dasbach, Die Gemeindeordnung für die Rheinprovinz. 2. Aufl. Trier 1884.

Dasbach, Die neue Kreis- und Provinzialordnung für die Rheinprovinz, nebst Landesverwaltungsgesetz vom 20. Juni 1883, sowie Kirchenbedürfnisgesetz vom 14. März 1880. Trier 1887.

Rheinbayern.

Die wichtigsten Gesetze.

15. April 1840 Aufhebung des Gesetzes vom 29. nivôse XIII (19. Jan. 1805), die Erziehung von Söhnen mit Familien von 7 Kindern betr.

28. Dez. 1831 einige civilrechtliche Bestimmungen für den Fall des Eindringens der Cholera (Testamente; Reduktion auf 2 Zeugen).

17. Novbr. 1837 Zwangsabtretung von Grundeigentum für öffentliche Zwecke.

28. Mai 1852 die 3 Wassergesetze.

16. April 1868 Heimat, Verehelichung, Aufenthalt.

23. Febr. 1872 Novelle zu diesem Gesetz.

20. März 1869 Berggesetz.

29. April 1869 privatrechtliche Stellung der Vereine.

8. August 1878 Errichtung des Verwaltungsgerichtshofs.

28. Febr. 1880 und 20. März 1882 Ergänzung des P.St.G. vom 26. Dez. 1871.

28. Febr. 1880 Abänderung des Art. 9 des pfälz. Notariatsgesetzes vom 25. ventôse IX.

20. März 1882 die Vollstreckungsbefehle in der Pfalz.

29. Mai 1886 Flurbereinigung.

18. Dez. 1887 die der Pfändung nicht unterworfenen Sachen und Forderungen.

1888 Abänderung von Bestimmungen des in der Pfalz geltenden Hypotheken- und Vormundschaftsrechts.

Litteratur.

Rudhart, Ign. Abriß der Geschichte der bayerischen Gesetzgebung, besonders Erinnerungen an den Einfluß der Staatsverfassung auf die Gesetzgebung. Rede. München 1820.

Rudhart, Ign. Geschichte der Landstände in Bayern. 2 Bde. Heidelberg 1816.

Lipowsky, Fel. Jos. Geschichte der Landstände von Pfalz-Neuburg. München 1827.

Freyberg, Max v. Pragmatische Geschichte der bayerischen Gesetzgebung und Staatsverwaltung seit den Zeiten Maximilian I. Aus amtlichen Quellen bearbeitet. 1—4. Bd. 1. (einz.) Abt. Leipzig 1836—1839.

a) Quellen für Bayern überhaupt.

Regierungs- und Intelligenzblatt (Churfürstl. Pfalzbayerisches). Herausgegeben von J. Bt. Strobel. 5—6. Jahrg. 1800—1801. München.

Regierungsblatt (Churpfalzbayerisches bez. 1803: Churbayerisches) 1802—1805. München.

— (Kön. Bayerisches) 1806—1817. Jahrg 1808 zerfällt in 2 Bände.

Intelligenzblatt, allgemeines, für das Königr. Bayern. 1818 bis 1820. München.

Regierungs- und Intelligenzblatt für das Königreich Bayern. 1821—1825. München.

Regierungsblatt für das Königreich Bayern, seit 1826.

Gesetzblatt für das Königreich Bayern.

Gesetz- und Verordnungsblatt für das Königreich Bayern.

Justizministerialblatt für das Königreich Bayern. Amtlich herausgeg. vom kön. Staatsministerium der Justiz.

Hauff, L. Repertorium über alle von 1818 bis incl. Juni 1863 ergangenen, in den Gesetz- und Regierungsblättern enthaltenen Gesetze, Verordnungen, k. Entschließungen, Bekanntmachungen der k. Staatsministerien u. s. w. nach der in den erwähnten Blättern beobachteten Reihenfolge und unter Anführung der bezüglich derselben erschienenen Kommentare, Abhandlungen ꝛc. München 1864.

Stangl, Mthi. Repertorium über die in den Gesetzblättern vom Jahre 1818—1869 inkl. enthaltenen Gesetze, Landtagsabschiede und kön. allerh. Verordnungen in alphabetisch-chronolog. Ordnung und im Auszuge ihres wesentlichen Inhalts. Passau 1869.

Keller, F. W. Universal-Gesetz-Repertorium fürs Königreich Bayern, enthaltend die sämtlichen noch geltenden Gesetze und Verordnungen von 1808 bis inkl. 1877, das darauf bezügliche Material aus den Amtsblättern der k. Staatsministerien der Justiz, des Innern, des Kultus, der Finanzen und des Kriegs, wie auch der Reichsgesetze. München 1878.

Kirchgeßner, A. Repertorium zu den derzeit im Königreich Bayern geltenden Landes-, Reichs- und Bundesgesetzen ꝛc. samt den hiezu ergangenen Verordnungen und Ministerialerlassen in alphab. Bearbeitung Bamberg 1881.

Gesetze, neue, Verordnungen ꝛc. für das Königreich Bayern. München 1850—75.

Döllinger, Register, bis 1856.

Döllinger, G. Sammlung der im Gebiete der inneren Staatsverwaltung des Königreichs Bayern bestehenden Verordnungen, aus amtlichen Quellen geschöpft und systematisch geordnet, bis 1854, mit Register. München.

Sammlung, fortgesetzte, der im Gebiete der inneren Staatsverwaltung des Königreichs Bayern bestehenden Verordnungen von 1835—1852, aus amtlichen Quellen bearbeitet von F. v. Strauß. München. 3. Bd. als Fortsetzung der Döllinger'schen Sammlung.

Dollmann, C. F. Die Gesetzgebung des Königr. Bayern

seit Maximilian II., mit Erläuterung. In Verbindung mit L. Arndts, H. v. Bayer, J. C. Bluntschli, C. Brater, J. Pözl u. A. herausgeg., später fortgesetzt von F. v. Pözl. Erlangen, fortgesetzt von Bezold, Staudinger bis jetzt; in derselben s. z. B.

Völderndorff, O. v., Kommentar zum allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuche mit Ausschluß des Seerechts, 1885; — ferner Brater, Ges. v. 4. Juni 1848, die Verantwortlichkeit der Minister betr.

Gesetze und Gesetzbücher Bayerns, Bamberg, Verlag der Buchner'schen Buchhandlung bis 1880, dazu Herd, Generalregister.

Handbibliothek des bayerischen Staatsbürgers, enth. die Gesetze bis 1878.

Kletke, M. Die Staatsverträge des Königr. Bayern, 1860.

Serini, chronologische Zusammenstellung der während der provisor. Verwaltung publizierten Gesetze und Übersicht der Partikularrechte, 1848.

Staudinger, Jul. Die Einführung norddeutscher Justizgesetze als Reichsgesetze in Bayern. Nördlingen 1871.

Weber, K. Neue Gesetz- und Verordnungen-Sammlung für das Königreich Bayern mit Einschluß der Reichsgesetzgebung. Enthält die auf dem Gebiete der Verfassung und Verwaltung geltenden oder die Interessen der Staatsbürger betreffenden Gesetze, Verordnungen und sonstigen Bestimmungen, zusammengestellt und mit Anmerk. versehen. 1. Bd. (1594—1819). Nördlingen 1880—88.

b) Partikularrechte.

1. Statistik und Gesamtdarstellungen.

Peisel, Jos. Civilgesetzstatistik des Königr. Bayern nach der Organisation der Gerichte vom 1. Juli 1862. Nördl. 1863.

Völderndorff, O. v. Civilgesetzstatistik des Kön. Bayern. 2. nach der Organisation der Gerichte von 1879 bearbeitete Aufl. Nördlingen 1880.

Weber, G. Mch v. Darstellung der sämtlichen Provinzial- und Statutarrechte des Kön. Bayern, mit Ausschluß des gemeinen, preußischen und französischen Rechts, nebst den allgemeinen, dieselben abändernden neueren Gesetzen. Augsburg.

Zeitschriften und Sammlungen von Rechtsfällen und Entscheidungen.

Jahrbücher der Gesetzgebung und Rechtspflege im Königreich Bayern. Von H. T. v. Gönner und Ph. v. Schmidtlein. 3 Bde. Erlangen 1818 - 20.

Annalen der Rechtspflege in Rheinbayern, oder Darstellung merkwürdiger Rechtsfälle und ihrer Entscheidung durch die oberen Gerichtshöfe Rheinbayerns, im Gebiete des Civil- und Kriminalrechts; herausgeg. von Ch. Hilgard. 2 Bde. Zweibrücken 1830—31.

Zu-Rhein, F. A. v. und Sartorius, J. Bt. Sammlung merkwürdiger Rechtsfälle Bayerns. 2 Bde. Erlangen 1830—31.

Prel, Max du, Sammlung auserlesener bayerischer Rechtsfälle, Präjudizien und anderer interessanter Erkenntnisse. 8 Bde. Landshut 1836—40.

Blätter für Rechtsanwendung zunächst in Bayern.

Sammlung der oberstrichterlichen Plenarbeschlüsse in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und der Erkenntnisse über Kompetenzkonflikte zwischen Gerichts- und Verwaltungsbehörden, herausgeg. von H. Andr. Moritz, München

Seuffert, G. K. Lp., Streitfragen aus den Erkenntnissen des obersten Gerichtshofes des Königr. Bayern in Kompetenzkonflikten zwischen den Gerichten und Verwaltungsbehörden von 1851 bis 1857/58. 2. Aufl. München 1858. — 1. Nachtrag zur 2. Aufl. Erkenntnisse vom 1. Okt. 1858 bis 30. Sept. 1859. Daselbst 1859 — 2. Nachtrag zur 2. Aufl. Erkenntnisse vom 1. Okt. 1859 bis 30. Sept. 1860. Daselbst 1860. — 3. Nachtrag zur 2. Aufl. Erkenntnisse vom 1. Okt. 1860 bis 30. Sept. 1862. Mit einem Generalregister. Daselbst 1863. — 4. Nachtrag zur 2. Aufl. Erkenntnisse Nr. 167—298 aus den Verwaltungsjahren vom 1. Oktober 1862 bis 31. Dezember 1869. Mit einem General-Register. München 1870.

Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtspflege des Königreichs Bayern Mit allerhöchster Genehmigung unter Aufsicht und Mitwirkung des kön. Justizministeriums herausgeg. 13 Bde. Erlangen 1854 67.

Systemat. und alphab. Register über Band 1—5 und Band 6—10. Erl. 1859 —1864.

Beilagenhefte zum 4. 6. und 7. Band Erl. 1853—60.

Sammlung wichtiger Entscheidungen des kön. bayer. Kassationshofes. Als neue Folge der Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtspflege unter Aufsicht und Leitung des kön. Justizministeriums herausgeg 4 Bde. Systemat. und alphabet. Register über Bd. 1—4 der Sammlung und Bd. 11—13 der Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtspflege, Abteilung für Strafrecht. Erlangen 1868—71.

Burkhard, Sammlung der wichtigsten Entscheidungen des k. obersten Gerichtshfs., Kassationshfs., obersten Landesger., Competenzconflictssenates, Oberlandesger. München als Revis.-Ger. für Strafsachen und des Verwaltungsgerichtshofes über Fragen des Finanzrechts und der Finanzverwaltung in Bayern in kurzen Auszügen systemat. bearb. Wzb. 1888.

Zeitschrift des Anwaltvereins für Bayern. In dessen Auftr. hg. v. Niedermaier, v. 18. B. an v. Ph. Feust unt. Mitwirkung von Gunzenhäuser. Erl. sp. Nürnberg 1861—86.

Zeitschrift f. das Notariat und die freiwillige Gerichtsbarkeit in Bayern diesseits und jenseits des Rheins. Unter Mitwirkung von Seybold, F. Bolza u. A. hg. v. Ed. Graf 8. Jg. 1864—71 Nördl. 1864—71.

Hofer (J.) Samml. der Erkenntnisse über Competenz-Conflicte zwischen Gerichten und Verwalt.-Behörden und der oberstrichterl. Plenarbeschlüsse in bürgerl. Rechtsstreitigkeiten systematisch geordnet. Nördl. 1868.

Beiträge zur Gesetzgebung und prakt. Jurisprudenz mit besonderer Rücksicht auf Bayern. Eine Zeitschrift in zwanglosen Heften. Hg. v. F. A. v. Zu-Rhein. 1.—2. B. 1. B. Münch., 2. B. Wzb. 1826—28.

Zeitschrift für Theorie und Praxis des Bayerischen Civil- Criminal- und öffentl. Rechts. Hg. v. F. v. Zu-Rhein. 3 Bände. München 1835—39.

Annalen der Rechtspflege in d. k. bayer. Pfalz. H. v. Heintz, C. Damm, und L. Weis 1. (einz.) Jg. 1847 Landau 1847.

Sammlung v. Entscheid. des Kgl. baier. Verwaltungsgerichtsh. Hg unter Leitung des Kgl. Bayer. Staatsminist. des Innern. München 1881—86.

Sammlung v. Entscheid. des kgl. Oberl.-Ger. München in Gegenständen des Strafrechts und Strafprozesses. Unter Aufsicht und Leitung des Justizministeriums hg. 1.—3. B. Erl. 1884—86

Sammlung v. Entscheid. des obersten Gerichtshofes f. Bayern.

Reger, Entscheidungen der Gerichte und Verwaltungsbehörden auf dem Gebiete des auf reichsgesetzlichen und gemeinschaftlichen Bestimmungen beruhenden Verwaltungs- und Polizeistrafrechts Nördlingen bei Beck (1888 erscheint der 8. Band).

Rheinbayern, eine vergleichende Zeitschrift für Verfassung, Gesetzgebung, Justizpflege, gesammte Verwaltung und Volksleben des constitutionellen In- und Auslandes, zumal Frankreichs. Hg. von Siebenpfeiffer. 5. B. Zweibrücken 1830—31.

Spezialgesetze.

Hartmann, das Gesetz über die Zwangsabtretung von Grundeigentum vom 17. November 1837. Würzburg 1879.

Stupp (M.) Das Berggesetz für das Königr. Bayern vom 20. März 1869 mit Erläuterungen. München 1879.

Pözl (J. v.) Die bayerischen Wassergesetze vom 28. Mai 1852 erläutert. Mit einem Anhang: Die Ordnung der Schiff- und Floßfahrt auf den bayerischen Flüssen, Seen und Kanälen betr. 2. neu bearb. A. Erl. 1880.

Völderndorff, Viehwährschaftsgesetz 2. Auflage 1883.

Kuby, Viehwährschaftsgesetz 3. Auflage 1882.

Windstoßer, Das Gesetz, die Flurbereinigung betr. vom 29. Mai 1886 mit Bemerkungen nach dem vorhandenen Quellenmaterial hg. und erl. 1886.

Haag, (H.) Das bayer. Gesetz, die Flurbereinigung betr. vom 29. Mai 1886, erläut. Nördl. 1886.

Müller, das bayer. Flurbereinigungsgesetz 1887.

Bauwesen (Das) im Königr. Bayern im Zusammenhang mit den daselbst geltenden feuer-, wasser- und straßenpolizeilichen Bestimmungen, zusammengestellt nach dem neuesten Stande der bayer. und deutschen Gesetzgebung (2. Aufl. mit Erläuterungen zu der neuen Bauordnung) Bamb. 1878.

Döllinger (G.) Übersicht der das Land-Straßen- und Wasser-Bauwesen betr. gesetzl. Anordnungen Nördl. 1845.

Rechts-Verhältnisse (Die) der Ufer-Eigentümer an den pfälz. Bächen, welche dem Triftbetrieb unterworfen sind und die Entschädigungs-Ansprüche, welche denselben für den Stillstand ihrer Werke in Folge dieses Betriebs dem Kgl. Aerar gegenüber zustehen, betr. Mannh. 1868.

Wand (Hm.) Die Rechtsverhältnisse der öffentl. Wege in der Pfalz. 2. A. Kirchheimbolanden 1887.

Entwürfe zu einem verbesserten Hypotheken- und Zwangsveräußerungsgesetz für Rheinbayern nebst Motiven und Beilagen. Zweibrücken 1835.

Bomhard, (Ed.) Die Civilrechtspflege in der Bayer. Pfalz verglichen mit v. Zinks Schrift „über die Ermittelung des Sachverhalts ꝛc. Ein Beitrag zur Reform des deutschen Civilprozesses 1861·

Civilprozeß.

Hellmann (F.) Die Subhastations-Ordnung für das Kgr. Bayern. 1. Gesetz, die Zwangsvollstreckung in das unbewegl. Vermögen wegen Geldforderungen betr. vom 23. Februar 1879. 2. Gesetz, Änderungen der Bestimmungen und der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen betr., vom 29. Mai 1886. (Novelle zur Subhastationsordnung.) m. Komment. 1888.

Reber (Osk.) Bayerische Subsastationsordnung vom 23. Februar 1879 mit der Novelle hiezu vom 29. Mai 1886 nebst Ergänzungsgesetz, Erläuterungen und Formularien und Reichseinführungsgesetz zur Konkursordnung. Neue Ausgabe. München 1887.

Henle (W.) Subhastations-Ordnung für das Königreich Bayern 1886.

Henle, Vergleichung der bayerischen Subhastationsordnung mit der preußischen. 1884.

Krager, Die bayer. Subhastations-Ordnung Nördl. 1887,

Wernz, (J.) Kommentar zur Prozeßordnung in bürgerl. Rechtsstreitigk. für das Kgr. Bayern. 2 Abt. München 1871/72.

Strafprozeß.

Wagner, Bayerisches A.G. zur R.St.P.O. vom 18. August 1879 nebst E.G. zum R.St.G.B. (vom 26. Dez. 1871) 1886.

Volk, (Jos.), Das Strafverfahren in Zoll-, Aufschlags- und and. Steuersachen 1885.

Strafrecht.

Reber, (Osk.), Taschenbuch des Bayr. Fischereirechts. München 1885.

S. (A. v.), Unsere jagdgesetzlichen und jagdpolizeil. Bestimmungen und deren Mängel. München 1884.

Staudinger, (Jul.), Die Landesfischereiordnung für das Kgr. Bayern vom 4. Oktober 1884. Mit Erläut. Nördlingen 1885.

Staudinger, (Jul.), Das Polizei-St.G.B. für das Kgr. Bayern nach den Landesges. vom 26. Dezember 1871, 28. Febr. 1880 und 20. März 1882. Dann mit den sonstigen Abänderungen durch die neuere Gesetzgebung. Mit Einleitung, kurzen Anmerk. und Sachregister. 2. A. Nördlingen 1885.

Riedel, Das bayerische P.St.G. 3. Aufl. 1875.

Koppmann, (Clem.), Militär-St.G.B. und Militär-Straf-Gerichts-Ordnung für das Königreich Bayern samt dem E.G. vom 29. April 1869, mit Auslegungsbehelfen aus den Motiven der Gesetzentwürfe und den Verhandlungen beider Kammern gesamelt. München 1870.

Wahl-, Vereins- und Preßgesetzgebung, (die in Bayern giltige), nebst dem Reichsgesetz vom 21. Oktober 1878 gegen die gemeingefährlichen Bestrebungen der Sozialdemokratie. Mit sämtlichen Reglements und Vollzugserläuterungen sowie mit Anmerkungen herausgegeben von einem bayerischen Verwaltungsbeamten. Ansbach 1887.

Seydel, (Max), Bayer. Staatsrecht. 3 Bände. München 1884—85—87.

Seydel, (Max), Das Recht der Regentschaft in Bayern. München 1886.

Kirchenrecht.

Sicherer, (Hm. v.), Staat und Kirche in Bayern vom Regierungsantritt des Kurfürsten Maximilian Joseph IV. bis zur Erklärung von Tegernsee 1799—1821. Nach amtlichen Aktenstücken. München 1874.

Lerchenfeld, (Max v.), Zur Geschichte des bayrischen Konkordats. Nördlingen 1883.

Silberanth, Verfassung und Verwaltung sämtlicher Religionsgenossenschaften in Bayern. 2. Aufl Regensburg 1883.

Kahl, (W.), Über die Temporaliensperre, besonders nach bayerischem Kirchenstaatsrecht. Habilitationsschr. Erlangen 1876.

Günther, Zusammenstellung urkundlicher Aktenstücke über die Verfassung der protestantischen bayerischen Landeskirche. München 1883.

Chelius, (Ch.), Sammlung von Gesetzen, Verordnungen und Direktiven in Bezug auf Religions- und Schulsachen, gültig für den Kreis Pfalz im Königreich Bayern. Zweibrücken 1855.

Burkhard, (W.), Zur Lehre von der kirchlichen Baupflicht, Einige Streitfragen auf diesem Gebiete mit einer Anleitung zur Berechnung des Naturalwerthes einer Baupflicht. Erlangen 1884.

Aufseß, (Hs. von und zu), Rechtsverhältnis des Privat-Gottesdienstes und des öffentlichen Gottesdienstes, nachgewiesen an der Geschichte der Schloßkapelle des Capuziner- und Dominikaner-Hospizes zu Freyenfels. Mit einem Anhang über Privatschulwesen Erlangen 1845.

Mayer, (E.), Die Kirchen-Hoheitsrechte des Königs von Bayern. Gekrönte Preisschrift. München 1884.

Sartorius, C. Die religiöse Erziehung der Kinder aus e mischten Ehen nach bayerischem Recht. Nördlingen 1887.

Berchtold, Jos. Die Unvereinbarkeit der neuen päpstlichen Glaubensdekrete mit der bayer. Staatsverfassung. München 1871.

Wand. Handbuch der Verfassung und Verwaltung der protestantisch-evangelisch-christlichen Kirche der Pfalz. 2. Aufl. Herausgeg. von Theodor Wand. Speyer 1880.

— J. B. Gutachtlicher Entwurf einer gesetzlichen Bestimmung des Verhältnisses zwischen Staat und Kirche mit besonderer Rücksicht auf die bayerische Monarchie. Ein Beitrag zu dem bevorstehenden Kirchenkonkordat. Nrb. u. S. 1807.

Ministerialblatt für Kirchen- und Schulangelegenheiten im Königreich Bayern. Amtlich herausgeg. vom k. Staatsministerium des Innern für Kirchen- und Schulangelegenheiten. München. Hauptregister das. 1883.

Reinhardt, A. Die Kirchenhoheitsrechte des Königs von Bayern; gekrönte Preisschrift. München 1884.

Staats- und Verwaltungsrecht.

Seydel, Bayerisches Staatsrecht 1887.

Brater, K. Die Verfassungsurkunde des Königr. Bayern und die Verfassungsedikte in ihrem gegenwärtigen Bestande. Wortgetreuer Abdruck des noch geltenden ursprünglichen Textes mit Anführung der späteren Zusätze und Aenderungen, 4. Aufl. mit Rücksicht auf die deutschen Reichsgesetze bearbeitet von G. Pfeil. Beilageband zu den Blättern für administrative Praxis, Jahrg 1872. Nördlingen 1872.

Geib, Handbuch für die Gemeindebehörden der Pfalz, 2. Aufl., herausg. von Graef und Gresbeck, Kaiserslautern, 1883. (Sehr gut.)

Riedel, Em. v. Kommentar zum bayerischen Gesetz über Heimat, Verehelichung und Aufenthalt vom 16. April 1868. Unter Berücksichtigung der älteren bayerischen Gesetze über Heimat, Ansässigmachung, Verehelichung und Armenpflege, der einschlägigen Reichsgesetze u. s. w. 5. Aufl. bearbeitet von L. A. v. Müller. Nördlingen 1881.

Rottmann, Ed. F. Die Lehre von der Aus- und Einwanderung im Königreich Bayern. Würzburg 1862.

Reger, A. Das Gesetz über Heimat, Verehelichung und Aufenthalt vom 16. April 1868 nebst den dazu ergangenen Novellen. Erläutert und mit den einschlägigen Vollzugsvorschriften herausgeg. Ansbach 1884.

Star, C. v. Erläuterungen zu dem Gesetz vom 16. April 1868. Erlangen 1869.

Riedel, Em. v. Kommentar zum bayerischen Gesetz über öffentliche Armen- und Krankenpflege vom 29. April 1869. Unter Berücksichtigung der älteren bayer. Rechtsnormen dieses Betreffes, der einschlägigen Reichsgesetze u. s. w. in 3. Aufl. bearbeitet von L. A. v. Müller. Nördlingen 1883.

Gewerbe- und Fabrikgesetzgebung, die nach Reichs- u. bayer. Landesrechte. Mit Erläut. Ansbach.

1. Bändchen auch mit dem Titel: Reger, A. Die Gewerbeordnung für das deutsche Reich nach der Fassung vom 1. Juli 1883 und mit Berücksichtigung der weiteren Abänderungen. 1887.

Grün, J. Der bayer. Staatsdiener, seine Rechts- und Gehaltsverhältnisse. Nach den Quellen dargest. München 1880.

Sozialgesetzgebung, die neue, für das Königr. Bayern in den Entwürfen samt Motiven. Die Gesetzentwürfe über 1) Gemeindewesen, 2) Ansässigmachung und Verehelichung, 3) Heimat und Aufenthalt, 4) Armenwesen und 5) Gewerbswesen. (Beilagenb. zu den Blättern für administr. Praxis, Jahrg. 1867. Nördlingen 1867.

Krais, W. Gesetz vom 8. August 1878, die Einrichtung eines Verwaltungsgerichtshofes und das Verfahren in Verwaltungsrechtssachen betr., mit den auf die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtshofes bezüglichen Bestimmungen späterer Gesetze, 1887.

Matthäus, C. L. H. Die Grenzen der civilgerichtlichen und administrativen Zuständigkeit nach den Erkenntnissen des Kompetenzkonfliktssenats am obersten Gerichtshofe in Bayern (Beilageband zu den Blättern für administr. Praxis, Jahrg. 1878, Nördlingen 1878.

Baden.

Die wichtigsten Gesetze.

28. August 1835 Zwangsabtretung von Grundstücken.

21. Juli 1839 Verjährung öffentlicher Abgaben.

6. März 1845 privatrechtliche Folgen von Verbrechen.

2. Dezember 1850 Jagdgesetz

29. April 1886 Abänderung desselben.

31. Oktober 1833 Wildschadengesetz.

13. Februar 1851 Haftpflicht der Gemeinden bei Zusammenrottungen.

21. Februar 1851 Erbrecht und Ernährung unehelicher Kinder.

5. Juni 1860 Ausstellung von Schuldverschreibungen auf den Inhaber.

9. Oktober 1860 Religiöse Erziehung der Kinder.

9. Oktober 1860 Rechtliche Stellung der Kirchen im Staat.

19. Februar 1874 Abänderungen hierzu.

12. November 1861 Verwaltung des kath. Kirchenvermögens.

29. März 1852, 3. März 1870 und 26. April 1886 Ausübung und Schutz der Fischerei.

5. Mai 1870 Rechtsverhältnis der Stiftungen.

22. Januar 1874 Zuständigkeit der Amtsgerichte als Vormundschaftsbehörde.

25. August 1876 Benützung und Instandhaltung der Gewässer.

12. Mai 1882 Abänderungen dieses Gesetzes.

9. Dezember 1885 Weitere Abänderung (Art. 34).

23. Mai 1856 und 11. Februar 1870 Rheinanlandungen.

30. Januar 1879 Entscheidung von Kompetenzkonflikten.

24. Juni 1879 V.O. hierzu.

6. Februar 1879 Verwaltung der freiwilligen Gerichtsbarkeit und das Notariat betr.

19. Juli 1879 V.O. hierzu.

25. Februar 1879 Das Forststrafrecht und Verfahren.

25. April 1882 Abänderungen dieses Gesetzes.

15. November 1833 und 27. April 1854 Forstgesetz.

24. Juni 1879 Verordnung, die Rheinschiffahrtsgerichte betr.

20. November 1879 Sonn- und Festtage (V.O.)

24. Februar 1880 Verwaltungsgerichtshof und Verfahren.

3. März 1880 und 20. Februar 1868 Anlage von Ortsstraßen, Feststellung der Baufluchten, sowie das Bauen längs den Ortsstraßen und Eisenbahnen.

4. April 1882 Abänderung des § 104 E.P.O.

12. April 1882 Das verwaltungsgerichtliche Verfahren.

14. April 1882 Abänderungen des P.St.G. von 1863.

17. April 1884 Ergänzung des P.St.G. von 1863.

7. Juni 1884 Öffentliche Hinterlegung von Geld und Werthpapieren.

14. Juni 1884 Straßengesetz.

16. Juni 1884 Städteordnung.

16. April 1886 Abänderung des E.P.O., betr. das Verfahren an den Gemeindegerichten.

16. April 1886 Bestellung von Vergleichsbehörden in streitigen Rechtsangelegenheiten.

24. April 1886 Änderung des badischen E.G. z. H.G.B.

26. April 1886 Teilungsverfahren und Veräußerung von Mündelgütern und von Gütern gewaltsentlassener Minderjähriger.

2. Mai 1886 Abänderung der Gemeindeordnung.

4. Mai 1886 Staatliche Fürsorge für die Erziehung verwahrloster jugendlicher Personen.

21. Mai 1886 Anlegung, Verlegung oder Abschaffung von Feldwegen, auch Verlegung oder Zusammenlegung der Grundstücke.

Faustpfandverträge.

22. Juni 1837 und 28. März 1844 Staatsschuldentilgungskassen.

6. April 1854 Leih- und Pfandhäuser.

10. Dezember 1858 und 30. August 1864 Badische Versorgungsanstalt.

16. März 1870 Badische Bank s. deren Statuten 28. Februar 1876 Art. 26, 27.

30. März 1872 Kredit- und Vorschußvereine.

27. Januar 1884 Stadtgemeinden.

Bezüglich der Reichsbank s. § 15 des Reichsbankgesetzes und für Baden Bek. vom 31. August 1876.

Feuerversicherung.

3. November 1840 Fahrniß-Versicherungsgesetz.

29. Januar 1852 Gebäude-Versicherungsgesetz.

Inhaberpapiere.

5. Juni 1860 Ausstellung von Schuldverschreibungen auf den Inhaber.

14. Mai 1828; 23. Mai 1844 Verjährung der Staatspapiere.

Litteratur.

1. Bibliographie.

Bingner, A. Litteratur über das Großherzogtum Baden in allen seinen staatlichen Beziehungen, von ca. 1750—1854. In systematischer Uebersicht zusammengestellt, Karlsruhe 1854.

Kappler, F. Handbuch der Litteratur des badischen Rechts. Heidelberg 1847.

2. Rechtsquellen.

Regierungsblatt, Kur-Badisches, 1—4. Jahrgang 1803—6, Karlsruhe. — Groß. bad. Regierungsblatt, 5—14 f. 1807.

Gesetzes- und Verordnungs-Blatt für das Großherzogtum Baden.

Wehrer, J. F. Repertorium der gesamten Gesetzgebung Badens nach ihrem neuesten Stande einschließlich der darauf bezüglichen Verordnungen und Erläuterungen. Heidelberg 1866. — Nachtrag zu dem Repertorium von 1866, enthaltend die seit dem Druck desselben vorgekommenen Gesetze u. Verordnungen. Das. 1868.

Central-Verordnungsblatt, großh. badisches, für die Jahre 1856—1868. Redigirt vom Sekretariat großh. Ministeriums des Innern. Karlsruhe.

Staats-Anzeiger für das Großherzogtum Baden.

Kopp, K. A. Wörterbuch zum Nachschlagen der im Großherzogtum Baden geltenden Gesetze, Staatsverträge und Verordnungen. Tauberbischofsheim, 2. Aufl. 1882. — Eine ältere Sammlung von Obermüller ist 1841 erschienen.

Handbuch für badische Juristen, eine Sammlung der für die badische Civilpraxis wichtigsten Gesetze, Verordnungen, Rechtsbelehrungen und Staatsverträge als Ergänzung des Landrechts und der Civilprozeßordnung. Mannheim 1858.

3. Zeitschriften und Rechtsfälle.

Jahrbücher des großherzoglich badischen Oberhofgerichts zu Mannheim. Gesammelt und mit Genehmigung des großherzogl. obersten Justizdepartements herausg. von v. Hohnhorst. 1823—32, 7 Jahrg. Mannheim 1824—33.

— des großh. badischen Oberhofgerichts. Sammlung einiger neuern, bei dem großh. badischen Oberhofgerichte im Kriminal- und Civilsache ergangenen Erkenntnisse und Verfügungen, mit besonderer Rücksicht auf das neue Prozeß-Verfahren. Herausgegeben und mit Bemerkungen versehen von v. Hohnhorst, vom 4. Jahrg. ab herausgegeben von mehreren Mitgliedern des Oberhofgerichts resp. Trefurt, Bekk, Stabel. Neue Folge. 13 Jahrg. 1833—52/63. (Der ganzen Sammlung 8—20. Jahrg.) Mannheim 1834—53.

— für badisches Recht. Als erweiterte Fortsetzung der oberhofgerichtlichen Jahrbücher. Herausgegeben von Anton Stabel.

1. (einz.) B. (Der oberhofgerichtlichen Jahrbücher XXI. B.) Mannheim 1867.

Wehrer, J. F. Alphabetisches Real-Repertorium zu den Jahrbüchern des großh. bad. Oberhofgerichts ältere und neuere Folge. I—XIX. Jahrg. Mannheim 1853.

Lauckhardt, L. Rechtsfälle mit Entscheidungen der französischen und belgischen Gerichtshöfe. Zur Erläuterung des französischen Civilrechts mit Rücksicht auf das badische Landrecht herausgegeben, 12 B. (B. 1—3 und Neue Folge B. 1—9.) Mannheim 1834—66.

Blätter für Justiz und Verwaltung im Großherzogtum Baden. Herausgegeben von Mayer, Rettig und Ruef, sp. auch Trefurt. 2 Jahrg. Freiburg i. Br. 1841—42.

Amann, H. Rechtsfälle. Bearbeitet nach gemeinem und badischem Rechte. Freiburg i. Br. 1842.

Magazin für badische Rechtspflege und Verwaltung, unter Mitwirkung anderer bad. Rechtsgelehrten und Praktiker herausgeg. von J. Zentner, A. Renaud und L. Turban, von Bd. 3 ab statt des letzteren G. Spohn. 5 B. Mannheim 1854—61.

4. Landrecht.

a. Ausgaben, Commentare, Darstellungen u. s. w.

Brauer, J. N. Fr. Erläuterungen über den Code Napoléon und die großh. badische bürgerliche Gesetzgebung. Karlsruhe.

Thilo, W. Das französische Civilgesetzbuch und Handelsrecht, erläutert aus Urteilen der franz. Gerichtshöfe, Gesetzen und anderen Quellen. Nach Code civil (et de commerce) annotés ... par J. B. Sirey et L. M. de Villeneuve und bis auf die neueste Zeit fortgesetzt. Für das Großherzogtum Baden ... bearb. Karlsruhe.

Baurittel, K. F. Handbuch des bad. bürgerlichen Rechts. Für Geschäftsmänner aller Art entworfen. Karlsruhe 1838—44.

Stabel, Ant. Vorträge über das französische und badische Civilrecht, insbesondere über dessen Einleitung (titre préliminaire) Freiburg i. Br. 1843.

— Druckbogen zu seinen Vorlesungen über badisches Landrecht: III. Buch. 5. Titel. Das Güterrecht der Ehegatten. III. Buch. 2. Titel. Vom Besitz. III. Buch. Titel 16—19. Pfandrecht.

III. Buch. Titel 20. Von der Verjährung. 7. Titel. Von der Vaterschaft und Kindschaft. 8. Titel. Von der Adoption. 9. Titel. Von der elterlichen Gewalt. (Freiburg.)

Mayer, Ant. Beiträge zur Geschichte des badischen Civilrechts bis zur Einführung des neuen Landrechts. Bruchstücke aus der deutschen Staats- u. Rechtsgeschichte. Belle-Vue b. Konstanz 1844.

— Leitfaden für das Studium des badischen Landrechts mit Einschluß des Handelsrechtes. Freiburg 1849.

Dreyer, C. H. Der Code Napoléon und das badische Landrecht nach dem Systeme von Puchta's Pandekten und in Vergleichung mit dem römischen Rechte. Mannheim 1860.

Landrecht für das Großherzogtum Baden mit den beiden Einführungs-Edikten. Mannheim 1865.

Kah, K. Das badische Landrecht mit Einschluß des Handelsrechts und die Prozeß-Ordnung annotirt nach den Entscheidungen der badischen Gerichtshöfe und der badischen Doctrin unter Hinweisung auf die bezügl. Gesetze und Verordnungen. Freiburg i. B. 1860. 1861.

Kah, K. Das badische Landrecht annotirt nach den Entscheidungen der badischen Gerichtshöfe und der badischen Doctrin. Ergänzungsband. Freiburg i. Br. 1867.

Behaghel, W. Das badische bürgerliche Recht und der Code Napoléon dargestellt mit besonderer Rücksicht auf die Bedürfnisse der Praxis. Freiburg i. Br. 1869.

— — 2. Aufl. 2 B. Freiburg i. Br. 1875.

Kah, K. Das bad. Landrecht nach Einführung der Reichsjustizgesetze, bearbeitet unter Hinweisung auf Reichs- und Landesgesetze, Verordnungen und Parallelstellen. Zum Handgebrauche. Mannheim 1879.

Hermannz, N. Beiträge zur Hypothekar-Reform. Lehre von der Gewähr des liegenden Eigentums und den besten Mitteln, den persönlichen und sachlichen Kredit der Liegenschaften-Besitzer zu heben. Freiburg i. Br. 1858.

Grether, L. Das Güterrecht der Eheleute im Großhzgt. Baden ... nebst Anhang über das Vermögensrecht zweiter Ehe. 1852.

Kah, K. Rechtsfälle aus dem Geltungsgebiete des franz. Rechts mit Rücksicht auf die badischen Zusätze, die Haftpflicht beim

Betriebe von Fabriken, Steinbrüchen und Gräbereien, sowie das Anfechtungsgesetz entschieden durch das Reichsgericht, sowie die Oberlandesgerichte zu Darmstadt, Karlsruhe, Köln, Kolmar und Zweibrücken. Nach der Legalordnung bearbeitet. Heidelberg 1884. Ergänzungsheft 1. Karlsruhe 1886.

Roßhirt, C. F. Grundriß zum französischen und badischen Civilrecht. 1850.

Prof. Dr. Kohler. Gesammelte Abhandlungen aus dem gemeinen und französischen Civilrecht.

Lehre von dem Erbrechte und der Verschollenheit für das Großherzogtum Baden. Freiburg 1838.

Mayer. Vorträge über die allgemeinen Lehren des franz. Civilrechts und B.L.R. 1855.

Spezialgesetze.

Bekk, J. B. Ueber die dinglichen Rechte an Liegenschaften insbesondere über die Bewahrung derselben durch die Eintragungen in die Grund- und Pfandbücher. Nach dem französischen und badischen Recht. Karlsruhe 1831

Schanzlin, F. Ueber die Vorteils-Gerechtigkeit und deren Anwendung bei Erbteilungen und Vermögens-Übergaben. Karlsruhe und Freiburg 1843.

Gageur, Rdph. Die Vormundschaft, Pflegschaft und Beistandschaft nach bad. Gesetzen und Verordnungen. Freiburg i. Br. 1852.

Scheuermann, W. Die Lehre von den Vermögensübergaben und Verpfründungen nach den im Großherzogtum Baden darüber geltenden Gesetzen und Verordnungen, mit Hinweisung auf das gemeine Civilrecht. Heidelberg 1853.

— Ueber die Erwerbung des Grundeigentums und deren Eintragung in öffentliche Bücher nach französischem und badischem Rechte. Ein Beitrag zur Lehre von den liegenschaftlichen (dinglichen) Rechten nach dem Code civil und dem Landrechte . . . Heidelberg 1857.

Stempf, L. Das Gesetz vom 23. April 1859, die Gewährleistung bei einigen Arten von Haustieren betr. Mit Motiven, Kommissionsberichten und Auszügen aus den ständigen Verhandl. herausgeg. Donaueschingen 1859.

Kah, K. Die Ehe und das bürgerliche Standesamt nach badischem Recht bearbeitet mit Benützung der Begründung des Regierungsentwurfs zu dem Gesetz vom 21. Dez. 1869 und des Kommissionsberichts der 2. Kammer. Heidelberg 1870.

Behaghel, W. Der Ehevertrag nach französisch-badischem Rechte Freiburg i/B. 1871.

— Die ehelichen Güterverhältnisse der Ausländer, welche während bestehender Ehe in das Großh Baden seit Einführung des Landrechts eingezogen sind oder noch einziehen werden. Freiburg i/B. 1873.

Heinsheimer, M. Die civilrechtliche Verantwortlichkeit der Architekten und Ingenieure nach französischem und badischem Rechte. Karlsruhe 1881.

Näf, N. Das Wasserrecht im Großh. Baden 1883.

Näf, N. Das französische und bad. Recht der Vermögensabsonderung unter Eheleuten. Freiburg i/B. 1886.

Schenkel, K. Das badische Jagdrecht, enthaltend das Gesetz vom 2. Dez. 1850, die Ausübung der Jagd betr., in der Fassung der Bekanntmachung vom 6. Nov. 1886, nebst den Vollzugsvorschriften und sonstigen jagdrechtlichen Bestimmungen. Systemat. dargestellt und erläutert. Tauberbischofsheim 1886.

Schenkel, Das badische Wasserrecht; Gesetz vom 25. Aug. 1876. Karlsruhe 1877.

Hoffinger, Ph. H. F. Sammlung badischer Baugesetze. Nebst einem Anhang rechtlicher Abhandlungen und gerichtlicher Entscheidungen über Baustreitigkeiten ꝛc. Mit 9 Steintaf. Auch mit dem Titel: Normaliensammlung für den Wirkungskreis des großh. bad. Ministeriums des Innern, 1869.

Kaz, K. Das Verfahren bei öffentlichen Hinterlegungen von Geld- und Wertpapieren; Gesetz vom 7. Juni 1884, Gesetz- und Verordnungsblatt Nr. 20, erläutert nach den Motiven des Regierungsentwurfs, den Kommissionsberichten der beiden Kammern und einschlagenden Verordnungen. Mit einer Uebersicht der Amtskassen und deren Bezirke, sowie der nach dem Stande der Gesetzgebung hauptsächlichen Hinterlegungsfälle. Karlsruhe 1886.

Gesetze und Verordnungen, die, über Personenstandsbeurkundung und Eheschliessnng im Großherzogtum Baden. Amtl. Ausg. Karlsruhe 1887.

Gerhard, G. Die bürgerlichen Standesbeurkundungen und die Eheschließung nach badischem Recht, mit Gesetzeserläuterungen und Geschäftsmustern. Karlsruhe 1874.

Strafrecht.

Stempf, L. Das Polizeistrafgesetzbuch für das Großherzogtum Baden, mit den Motiven, Kommissionsberichten und den landständischen Verhandlungen bearbeitet. Mannheim 1864.

Jolly, J. Das Polizeistrafgesetzbuch und das Gesetz über die Gerichtsbarkeit und das Verfahren in Polizeistrafsachen für das Großherzogtum Baden. Mit Erläuterungen. Heidelberg 1864.

Gesetzentwurf, den Vollzug der Einführung des Deutschen Reichsstrafgesetzbuchs in dem Großh. Baden betr. Begründung. Bericht der Kommission. Karlsruhe 1871.

Behaghel, Die Quellen des badischen Polizeistrafrechts. Eine nach der Einteilung des Polizeistrafgesetzbuchs vom 31. Okt. 1863 geordnete Zusammenstellung der auf Uebertretungen bezüglichen Vorschriften des Reichsstrafgesetzbuchs, nebst einem Anhange über die Polizeistrafgewalt der Bürgermeister. Freib. i/B. u. D. 1872.

Materialien zu dem Gesetz vom 25. Febr. 1879, das Forststrafrecht und Forststrafverfahren betr. Gesetzentwurf (16. Oktbr. 1878) Begründung. Bericht der Justizkommissionen der 1. und 2. Kammer. Karlsruhe 1878/79.

Warnkönig, badisches Jagd- und Fischereirecht nebst der Uebereinkunft mit Elsaß-Lothringen und der Schweiz 1878.

Bingner und Eisenlohr, E. G. zum R.St.G.B. und die in Geltung gebliebenen Vorschriften des badischen P.St.G.B. 1872.

Handelsrecht.

Kah, K. Die noch geltenden Titel des badischen Handelsrechts (Zettel auf benannte Personen, Inhaberpapiere, Zahlungsunvermögen).

Gesetz, das badische, über die Handelskammern vom 11. Dez. 1878 und die hierzu erläuternden Vollzugsvorschriften. Mit Erläuterungen aus den Motiven und Kammerverh. Lahr 1879.

Kirchenrecht.

Spohn, G. Kirchenrecht der vereinigten evang.-protestant. Kirche im Großherzogtum Baden; durch Mitteilung der jetzt geltenden kirchlichen Gesetze und Verordnungen dargestellt, 1868, 1871—75.

Friedberg, Der Staat und die kath. Kirche in Baden 1871.

Staats- und Verwaltungsrecht.

Röttinger, K. Die badische Verwaltungsrechtspflege, enthaltend das Gesetz vom 14. Juni 1884 mit Erläuterungen aus den Motiven des Regierungsentwurfs und den Kommissionsberichten der beiden Kammern, die Vollzugsvorschriften hierzu und die einschlägigen Gesetze und Verordnungen des badischen Verwaltungsrechts. Heidelberg 1887.

Bär, F. J. Die Wasser- und Straßenbau-Verwaltung in dem Großherzogtum Baden; systematisch geordnete Sammlung der auf diesen Verwaltungszweig bezüglichen Gesetze, Verordnungen und Vorschriften, mit Erläuterungen, 1870.

Wielandt, F. Handbuch des badischen Gemeinderechtes; mit Erläuterungen 2. Aufl. Heidelberg. 1. Bd. auch mit dem Titel: Die badische Gemeindegesetzgebung im engeren Sinne. 1. Abt. Die Gesetzgebung für die der Städteordnung nicht unterstehenden Gemeinden, 1883.

Materialien zu dem Gesetze vom 30. Januar 1879, betr. die Entscheidung von Kompetenzkonflikten. Gesetzentwurf (10. Oktober 1878). Begründung; Berichte der Justizkommissionen. Karlsruhe 1878—79.

Zeitschrift für badische Verwaltung und Verwaltungsrechtspflege; unter Mitwirkung der Mitglieder des großh. Verwaltungsgerichtshofes herausgeg. von F. Wielandt, 15—20. Jahrg. Karlsr. 1883—88.

Materialien zu dem Gesetz vom 20. Febr. 1879, die Zwangsvollstreckung wegen öffentlich-rechtlicher Forderungen.

Gesetze und Verordnungen, die, über das Verfahren vor den Gemeindegerichten und über die Bestellung von Vergleichsbehörden im Großherzogtum Baden; amtliche Ausg. Karlsr. 1886.

Materialien zum Gesetz vom 14. Januar 1868, Anlage und Unterhaltung der öffentlichen Wege betr.

Hessen.

Die wichtigsten Gesetze.

31. Jan. 1820 Schenkungen an die tote Hand (über 100 Gulden);

6. Jan. 1827 Aufhebung der lex Anastiana (Art. 1699 C. c.);

7. Okt. 1830 Wiesenkulturgesetz;

21. Jan. 1858 Entwässerung von Grundstücken;

19. Juli 1858 Jagdstrafgesetz;

19. Aug. 1882 Verordnung zu demselben;

13. Sept. 1858 Errichtung von Familienfideikommissen;

6. Jan. 1874 Verfassung der evangelischen Kirche;

18 Jan. 1876 Berggesetz;

12. Febr. 1877 Ausführungsgesetz zu demselben;

13. Juni 1876 Bergpolizei;

5. Aug. 1878 Hypothekenämter;

10. Sept 1878 Bürgerliche Wirkungen des Austritts aus einer Religionsgemeinschaft;

5. April 1879 Freiwillige Gerichtsbarkeit;

16. April 1879 Bildung des obersten Verwaltungsgerichts;

7. Juni 1879 Gerichtsstand und gerichtliches Verfahren des Landesherrn und der Mitglieder des Großh. Hauses;

10. Juni 1879 Gesetz, das Verfahren in Forst- und Feldrügesachen betr.

29. Aug. 1879 Verordnung hierzu;

11. Juni 1879 Gesetz, das Notariat in der Provinz Rheinhessen betr

26. Aug. 1879 Verordnung, die Hypothekenämter und die Hypothekenbewahrer in der Provinz Rheinhessen, sowie einige mit der Führung der Register der Hypothekenbücher zusammenhängende Bestimmungen betr.

10 April 1880 Fleischbeschauordnung;

24. Juli 1880 Strafvollstreckung (V.)

2. Febr. 1881 Pfändung in dem nicht gerichtlichen Beitreibungsverfahren;

27. April 1881 Bau und Unterhaltung der Kunststraßen;
27. April 1881 Ausübung und Schutz der Fischerei;
1. u. 3. April 1882 Allgemeine Verordnung zu diesem Gesetz;
14. u. 17. Dez. 1887 Bekanntmachungen zu diesem Gesetz;
30. April 1881 Allgemeine Bauordnung;
1. Febr. 1882 Allgemeine Verordnung zu derselben;
18. Juli 1887 Abänderung derselben;
16. Febr. 1882 Gewerbe der Pfandleiher und Trödler (Verordnung gemäß § 34, 38 G.O., Fassung vom 23. Juli 1879 und § 360 Nr. 12 St.G.B.)
17. Juni 1882 Hinterlegung von Depositen, Kautionen und Privatkapitalien bei der Hauptstaatskasse;
30. Sept. 1882 Verordnung zu diesem Gesetz;
3. Jan. 1883 B. Aufsicht über die Untersuchungsgefängnisse (der Staatsanwaltschaft und den Amtsgerichten übertragen); vgl. B. 12. Juli 1861;
20. Jan. 1883 Faustpfandverträge der Vorschuß- und Kreditvereine;
28. Dez. 1883 und 5. Jan. 1887 B. Führung des Musterregisters;
12. Febr. 1878, 29. Aug. 1885 B. Rheinschifffahrtspolizei- und Floßordnung;
17. Mai 1884 Schifffahrtspolizei- und Floßordnung auf dem Neckar;
24. Dez. 1885 Verordnung zu diesem Gesetz;
28. Mai 1885 Lagern und bauen von Floßen an der Mainspitze (B.)
26. Juli 1884 Die Enteignung von Grundeigentum;
19. Sept. 1885 Ausdehnung d. G. auf Anlage von Schießständen (V.O.)
6. Juli 1886 u. 28. Aug. 1886 Ausdehnung d. G. auf bestimmte Nebenbahnen (V.O.)
30. Aug. 1884 Erbschafts- und Schenkungssteuer;
28. März 1885 V.O. zu diesem Gesetz.
10. Nov. 1886, 26. Aug. 1879 Die Hypothekenämter und Hypothekenbewahrer;
4. Febr. 1887 Main-Schifffahrts-Polizei- u. Floßordnung (B.)

11. Juni 1887 Unterbringung jugendlicher Uebelthäter und verwahrloster Kinder;

14. Juni 1887 Dammbauwesen in den Gebieten des Rheins, Mains, Neckars und der Lahn;

18. Juni 1887 Anlegung vormundschaftlicher und pflegschaftlicher Gelder;

30. Juli 1887 Die Bäche und nicht ständig fließenden Gewässer;

24. Sept. 1887 V.O. zu diesem Gesetz;

28. Sept. 1887 Feldbereinigung;

28. Sept. 1887 V.O. zu diesem Gesetz;

19. Nov. 1887 Rheinschifffahrtspolizei- u. Floßordnung (V.)

Litteratur.

Rechtsquellen.

Regierungsblatt s. 1819; von 1816—19 bestand für Rheinhessen ein besonderes Amtsblatt.

Pfaff, F. Neues allgemeines Sachregister zu der Sammlung großh. hessischer Verordnungen vom 13. August 1806 bis zum 1. Juli 1819 und dem großh. hess. Regierungsblatt vom 1. Juli 1819 bis Ende des Jahres 1884 bearbeitet; nebst zwei die milden Stiftungen und die Erfindungspatente betreffenden Spezialregistern. Mainz 1885.

Zeitschriften und Sammlungen von Rechtsfällen, Entscheidungen und Abhandlungen.

Archiv merkwürdiger Rechtsfälle und Entscheidungen der rheinhessischen Gerichte, mit vergleichender Berücksichtigung der Jurisprudenz von Frankreich, Rheinbayern und Rheinpreußen. Herausg. durch die Anwältekammer in Mainz. 3 Bde. Mainz 1829—32. — — Neue Folge: 1. (einz.) Bd. Mainz 1838.

Archiv für das Strafrecht und das öffentl. Gerichtsverfahren in dem Großherzogtum Hessen, sowie für das Civilrecht in der Provinz Rheinhessen, oder Darstellung wichtiger Rechtsfälle von J. Glaubrech und Dernburg; 1—2. Bd. 1. (einz.) H. Mainz 1850—52.

Gredy, J. G. Entscheidungen des für die Provinz Rheinhessen errichteten Kassationshofes zu Darmstadt in bürgerl. Rechts-

streitigkeiten seit dem Jahr 1818 bis zum Jahr 1852 ausgezogen und zusammengestellt nach der Ordnung und Reihenfolge der in Rheinhessen geltenden franz. Gesetzbücher. Mainz 1853.

Sammlung der Entscheidungen des großh. hess. Kassationshofs in Civil- und Strafsachen vom Jahr 1852 an beginnend, jedoch auch ältere Urteile in Strafsachen von erheblicher Bedeutung umfassend; herausgeg. von A. Emmerling, vom Jahrg. 1866 ab von Dernburg bez. u. Frank, vom Jahrg. 1876 ab von Röder; Jahrg. 1852—76. Darmstadt 1853—78.

Archiv für praktische Rechtswissenschaft, jetziger Herausgeber: Heinzerling.

Zeitschrift für Staats- und Gemeindeverwaltung im Großh. Hessen; unter Mitwirkung von L. Amend, Bockenheimer, v. Wedekind, herausgeg. von J. Diemer; Jahrg. 10 statt v. Wedekind unter Mitwirkung von Fey. Mainz.

Spezialgesetze.

Pfaff, F. Die allgemeine Bauordnung für das Großh. Hessen. Erläuterung des Gesetzes vom 30. April 1881 nach Anleitung der Motive und der darüber gepflogenen landständischen Verhandlungen, nebst einer Einleitung über Entwickelung der Baugesetzgebung. Mainz 1883.

Arnold, Ep. Das Gesetz, die Enteignung von Grundeigentum betr., vom 26. Juli 1884; Erläuterungen. Darmstadt 1885.

Pfaff, F. Die Gesetzgebung des Großh. Hessen über Gebäude- und Mobiliar-Feuerversicherung in ihrer Entwicklung, sowie nach den gegenwärtig geltenden Bestimmungen systematisch dargestellt und erläutert, nebst einer Zusammenstellung der daselbst geltenden allgemeinen feuerpolizeilichen Vorschriften. Darmst. 1873.

Berggesetz, das, für das Großh. Hessen; amtliche Handausg. Darmstadt 1876.

Reichsgesetz, das, über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung nebst den hierauf bezüglichen im Großh. Hessen geltenden Gesetzen, Verordn. Amtl. Handausg. Darmst. 1876.

Buff, kritische Bemerkungen zum Entwurf eines Berggesetzes für das Großh. Hessen nach den Beschlüssen der 1. Kammer 1875.

Krämer, Adf. Die Zusammenlegung der Grundstücke im

Großh. Hessen. Ein Beitrag zur Förderung ders. Mit 2 lithogr. Karten. Darmstadt 1868.

Krug, G. Gesetz über die Erbschafts- u. Schenkungssteuer im Großh. Hessen vom 30. Aug. 1884, sowie Ausführungsverordnung vom 27. März 1885 und Instruktion vom 28. März 1885, nebst Erläuterungen, Motiven, Uebersichtstabellen und Formalien herausg. Darmstadt 1885.

Strafrecht.

Haller, A. Die im Großh. Hessen dermalen gültige Jagdgesetzgebung nebst den darauf bezüglichen Verordnungen, Ministerialentschließungen und gerichtlichen Entscheidungen. Mit Rücksicht auf die durch die Reichsgesetze herbeigeführten Aenderungen zusammengestellt. 3. Aufl. Darmstadt 1884.

Linß, W. Das Feldstrafgesetz für das Großh. Hessen und die Instruktion für die Feldschützen, auf Veranlassung des großh. Ministeriums des Innern und der Justiz herausg. und mit einigen durch neuere Gesetze und Verordnungen bedingten Zusätzen und Anmerkungen versehen. Darmstadt 1887.

Polizeistrafgesetz für das Großh. Hessen nebst dem Gesetz über dessen Einführung und verschiedenen anderen damit zusammenhängenden Gesetzen und Verordnungen. Amtliche Handausgabe. Darmstadt 1856, neu redigirt 1871

Staats- und Verwaltungsrecht.

Küchler, Fr. Die Verwaltungs-Gesetzgebung im Großh. Hessen; systematisch dargestellt. 2. Aufl. bearbeitet von A. Dietz. 2 Bde. Darmstadt 1885.

Zeller, W. Handbuch der Verfassung und Verwaltung im Großh. Hessen. 2 Bde. Darmstadt 1885—86.

Dietz, A. Die Reichsgewerbeordnung, das gewerbliche Versicherungsrecht, sowie das hessische Gewerbesteuergesetz unter besonderer Berücksichtigung der hessischen Ausführungsvorschriften. Darmstadt 1887.

Birkenfeld.

Die wichtigsten Gesetze und Verordnungen.

2. September 1817 V.O. über Einrichtung der Regierung; dieselbe hat in § 5 die oldenburgische Hypotheken-, Konkurs- und

Versteigerungsordnung vom 11. Oktober 1814 eingeführt. 15. November 1825 Deklaratorische V.O. zur Hypotheken-Ordnung.

30. Dezember 1822 V.O. über das Vormundschaftswesen.

1. Dezember 1823 Evangelische Kirchenordnung.

18. März 1825 Administration der Privatwaldungen.

10. Dezember 1844 betreffend die Privatwaldungen.

13. Dezember 1836 Verwaltung der freiwilligen Gerichtsbarkeit (sehr wichtig.)

28. November 1840 Publikation der Testamente.

1. Januar 1861 Unterrichts- und Erziehungswesen.

14. März 1883, 5. Dezember 1884, 23. Januar 1888, Abänderung dieses Gesetzes.

22. März 1861 Bewässerungs- und Entwässerungs-Anlagen.

19. Februar 1867 Competenz der Gemeindebehörden hinsichtlich der Bewirthschaftung der Gemeindewaldungen.

15. März 1867 Verweisung in eine Besserungs- oder Zwangsarbeitsanstalt.

28. März 1867 Revidiertes Civilstaatsdienergesetz.

2. Januar 1873 Abänderung desselben.

28. Februar 1876, 12. März 1879, 28. Dezember 1881 Weitere Abänderung.

20. Juli 1868 Erhebung einer Abgabe von Erbschaften, Vermächtnissen und Schenkungen.

24. März 1870 Competenzconflicte.

25. August 1870 Anzeige gemeingefährlicher Viehkrankheiten (V.)

17. Dezember 1870 Übergangsbestimmungen zum St.G.B.

21. Dezember 1872 Abänderung desselben.

8. April 1871 Auctionatar-, Vergantungs- oder Versteigerungsordnung.

15. Dezember 1887 Abänderung dieses Gesetzes.

22. Juni 1871 Abänderung zu derselben (V.)

18. Dezember 1872 Ges. Abänderung derselben.

5. Februar 1873 Regulierung und Ablösung der Forstberechtigungen.

20. Januar 1873 Ausübung der Jagd.

3. April 1876 Ausstellung gerichtlicher Erbscheinigungen.

28. März 1876 Forststrafgesetz.

28. März 1876 Revidierte Gemeindeordnung.

24. August 1887 Instruktion für die Schiffer.

22. Januar 1879 Errichtung öffentlicher ausschließlich zu benutzender Schlachthäuser.

12. Januar 1888 Abänderung dieses Gesetzes.

1. März 1879 Ausstellung von Inhaberpapieren.

3. Februar 1888 Kraftloserklärung der Inhaberpapiere.

19. März 1879 Abänderung der Hypothekenordnung.

19. März 1879 Verpfändung beweglicher Sachen und Forderungen.

19. März 1879 Sicherheitsbestellung der Vormünder und Curatoren.

25. März 1879 Fischereigesetz.

15. Juli 1880 Ausführungsdekret zu demselben.

2. April 1879 Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen.

6. November 1879 Gewerbebetrieb der Pfandleiher und Rückkaufshändler (V.O.)

9. September 1880 Verwaltung des evangelischen Kirchenvermögens.

12. Dezember 1881 Verfahren bei Abnahme von Eiden.

28. Februar 1882 Verfahren in Streitigkeiten über den Unterstützungswohnsitz.

14. April 1882 Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen in Verwaltungssachen.

14. April 1882 V.O. und B. zu diesem Gesetze.

15. August 1882 Forstdiebstahl und Forst- und Feldpolizei nebst V.O. und B.

5. Dezember 1884 Hinterlegungswesen.

30. Januar 1885 Einrichtung und Erhaltung des Katasters (Grund- und Gebäudesteuer) nebst B.

24. Februar 1885 Weitere B. zu diesem Gesetze.

29. Juni 1885 Untersuchung und Betrieb von Dampfkesseln.

Litteratur.

Sammlung der Gesetze, Verordnungen und allgemeinen Ver-

fügungen für das Fürstenthum Birkenfeld, 1814—1846. Von Barnstedt I.—VII. B. Birkenfeld 1830—1847.

Gesetzblatt für das Fürstentum Birkenfeld.

Barnstedt, A. Cr. Jul. Zusammenstellung der für das Großherzoglich Oldenburgische Fürstentum Birkenfeld noch gesetzliche Kraft oder vorzüglichen historischen Wert habenden französischen Legislation. Birkenfeld 1836.

Barnstedt. Versuch des Entwurfs einer Gemeinde-Ordnung für das Fürstentum Birkenfeld. Birkenfeld 1848.

Zeitschrift für Verwaltung und Rechtspflege im Großherzogtum Oldenburg, herausgegeben von Bach, Mutzenberger, Janßen, Schomann.

Elsaß-Lothringen.

I. Die wichtigsten Gesetze seit 1871.

(Die französischen Einzelgesetze finden sich in der Sammlung von Althoff abgedruckt.)

14. Juli 1871 Verkündigung der Gesetze und V.O.

21. Oktober 1873 Genehmigung, welche juristische Personen zur Erwerbung oder Veräußerung von Gütern, zur Annahme von freigebigen Verfügungen und anderen Rechtsgeschäften bedürfen.

22. Oktober 1873 Beaufsichtigung und Kosten der Vormundschaftsverwaltung.

26. Dezember 1873 Das Notariat.

21. November 1875 Errichtung von Marksteinen.

24. Dezember 1876 Festsetzung von Fischschonstrecken.

24. Dezember 1876 Fischerei im Rhein.

26. September 1877 Fischerei in der Moder.

11. Mai 1877 Wassergesetz.

24. März 1880 Gewerbegericht.

28. April 1880 Forststrafrecht und Verfahren.

30. April 1880 Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen einschließlich der Vollziehung des Arrestes und einstweiliger Verfügung, das Hypothekenreinigungsverfahren und das Verteilungsverfahren.

24. Januar 1881 Aufhebung des Kriegsgerichts.

7. Februar 1881 Ausübung des Jagdrechts.

21. März 1881 Öffentliche Versteigerung der Gegenstände des unbeweglichen Vermögens (ein Notar darf versteigern.)

4. Juli 1881 Haftung der Brandversicherungsgelder für die Ansprüche bevorrechtigter Gläubiger.

12. Februar 1883 V.O. Fischerei.

7. Mai 1883 G. Jagdpolizei.

19. März 1884 Gewerbebetrieb. Die Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten, sowie Vermittlung von Immobiliarverträgen, Darlehen und Heiraten. Vgl. Reichsg. vom 1. Juli 1883, betr. Abänderung der Gew.O.

31. März 1884 Vereinigung, Fortführung des Katasters.

14. April 1884 Anlage und Unterhaltung von Feldwegen.

10. Mai 1886 Gesetz über Erbbescheinigungen und Zuständigkeit der Amtsgerichte.

10. Mai 1886 Gesetz, betr. Aufsicht über die Gefängnisse.

16. Juni 1886 Vormundschaftswesen.

20. Juni 1887 Die Feststellung der Entschädigung im Falle der Zwangsenteignung.

19. Oktober 1887 Die gesetzlichen Feiertage.

21. November 1887 V.O. betr. die landesrechtliche Anwendung des Reichsbeamtengesetzes in Elsaß-Lothringen.

II. Die Litteratur.

Rechtsquellen.

Die oben bereits erwähnte Gesetzessammlung Althoff-Förtsch.

Zeitung, Straßburger und Amtliche Nachrichten für das Generalgouvernement Elsaß. 1. Jahrg. Nr. 3—74 (15. Sept. bis 31. Dez. 1870), 2. Jahrg. Nr. 1—167 (1. Jan. bis 15. Juli 1871).

Verordnungen und Amtliche Nachrichten für Elsaß-Lothringen aus der Zeit vom Beginn der deutschen Okkupation bis Ende März 1872; herausgeg. vom Oberpräsidialbureau. Straßburg 1872.

Nachrichten, Amtliche, für Elsaß-Lothringen; Verordnungen und Bekanntmachungen des Generalgouverneurs, des Civilcommissars und des Oberpräsidenten, August 1870 bis Ende März 1879. (Abdruck aus den Amtlichen Nachrichten der Straßburger Zeitung.) Straßburg 1879.

Gesetzblatt für Elsaß-Lothringen, seit 1871.

Schricker, A. Elsaß-Lothringen im Reichstag vom Beginn der ersten Legislaturperiode bis zur Einführung der Reichsverfassung. Sämtliche auf Elsaß-Lothringen bezügliche Interpellationen, Gesetzentwürfe, Verwaltungsberichte und Debatten herausgeg. Straßburg 1873.

Verhandlungen des Landesausschusses von Elsaß-Lothringen. Straßburg.

Sammlung von Gesetzen, Verordnungen, Erlassen und Verfügungen betr; die Justizverwaltung in Elsaß-Lothringen; im amtlichen Auftrage bearbeitet und herausgeg. im Parket des kön. Generalprokurators zu Colmar. Straßb.

Amtsblatt für den Bezirk Oberelsaß, Jahrg. 1871—81. Colmar.

Amtsblatt des Bezirks Unterelsaß, 1871—81.

Bezirkstag des Unterelsaß; Verwaltungsberichte und Vorlagen des Bezirkspräsidenten, sowie Verhandlungen. Straßb.

Amtsblatt für den Bezirk Lothringen pro 1871—81.

Verhandlungen des Bezirkstags von Lothringen.

Rechtsfälle und Entscheidungen. — Zeitschriften.

Schmidt, K. Entscheidungen deutscher Kassationshöfe als Noten zum Code d'instruction Criminelle für Elsaß-Lothringen zusammengestellt. Colmar 1874. — Ergänzungsh. Berlin 1878.

Urteile Elsaß-Lothringischer Gerichte in Prozessen der Enregistrementsverwaltung, Straßburg 1876—79.

Privatrecht. — Handelsrecht. — Prozeß. — Strafrecht.

Brassert, Hm. Berggesetz für Elsaß-Lothringen vom 16. Dez. 1873 nebst Erläut. Bonn 1874.

Sohn, M. B. Erläuterung zum Gesetz, betr. die Beaufsichtigung und die Kosten der Vormundschaftsverwaltung; vom 22. Okt. 1873; Mannh. u. St. 1874.

— Erläuterungen zum Gesetz, betr. außergerichtliche Teilungen und gerichtliche Verkäufe von Liegenschaften, vom 1. Dez. 1873; Mannh. u. St. 1875.

Bodungen, F. v. Die Waldrechte in Elsaß-Lothringen, deren Entstehung, Regelung und Ablösung; Straßburg 1878.

Handelsgesetzbuch, das deutsche, mit Ausnahme des Seerechtes; übersichtlich und mit Beziehung auf das seither in Elsaß-Lothringen geltende Recht dargestellt von einem praktischen Juristen; Mannheim u. St. 1873.

Dujardin, A. Des Sociétés commerciales en Alsace-Lorraine. Paris 1873.

Grünewald, Ed. Gesamte Wechsel-, Handels- und Genossenschaftsgesetzgebung von Elsaß-Lothringen. Zum Handgebrauch für Juristen und Kaufleute mit gegenüberstehendem franz. Text. — Recueil des lois relatives au commerce etc. Mannh. u. St. 1874.

Justizgesetze, die, für das deutsche Reich: 1) Das Gerichtsverfassungsgesetz vom 27. Jan. 1877; 2) die Civilprozeßordnung vom 30. Jan. 1877; 3) die Strafprozeßordnung vom 1. Febr. 1877; 4) die Konkursordnung vom 10. Febr. 1877; amtl. Ausg. mit franz. Uebersetzung; auch mit dem Titel: Les lois de Justice. Straßburg 1879.

Ausführungsgesetze für Elsaß-Lothringen, betr. Gerichtsverfassungsgesetz, Civilprozeßordnung, Konkursordnung, Strafprozeßordnung und Verordnung zur Ausführung der Reichsjustizgesetze; auch mit dem Titel: Lois d'exécution etc. Deutsch und französisch; Straßburg 1879.

Ausführungsgesetze, die Elsaß-Lothringischen u. Verordnungen zu den Reichsjustizgesetzen, einschließlich des Gesetzes über die Gewerbegerichte und der Forststrafges. Textausgabe mit französischer Uebersetzung und Anm. — Les lois et ordonnances d'exécution etc. Straßburg 1880.

Batt, Fr. Das Eigentum zu Hagenau im Elsaß. Colmar 1. Teil: Das alte herrschaftliche Eigentum, dessen Zerstückelung und allmähliche Befreiung. 1876.

Gesetzsammlung für Elsaß-Lothringen; mit französischer Uebersetzung; autorisierte Ausgabe; auch mit dem Titel: Recueil des lois pour l'Alsace-Lorraine. Straßb.

Berggesetz und Gesetz, die Besteuerung der Bergwerke betr. Vom 16. Dez. 1873, nebst Ausführungsverordnung; auch mit dem Titel: Lois sur les mines.

Gesetz, betr. die Beschränkungen des Grundeigentums in der Umgebung von Festungen (Rayongesetz). Vom 21. Dezbr. 1871;

auch mit dem Titel: Loi concernant les servitudes imposées a la propriété autour des fortifications. 1874.

Gesetze, betr. die Rechtsverhältnisse der Beamten und Lehrer; vom 23. Dez. 1873 und die Pensionen der Witwen und Waisen der Beamten und Lehrer; vom 24. Dezbr. 1874; auch mit dem Titel: Lois concernant les droits et obligations des fonctionnaires. 1874.

Betriebsreglement für die Eisenbahnen Deutschlands mit den Zusatzbestimmungen für die Reichsbahnen in Elsaß-Lothringen, sowie einem Auszug aus dem deutschen Handelsgesetzbuche, das Frachtgeschäft betr., ins Französische übertragen durch N. Thoma; auch mit dem Titel: Règlement d'exploitation pour les chemins de fer allemands. 1874.

Gesetze über das Vormundschaftswesen, außergerichtliche Theilungen und gerichtliche Verkäufe von Liegenschaften, sowie das Notariat, 4. Aufl. Auch mit dem Titel: Lois concernant l'administration des tutelles. 1881.

Allgemeine Bergpolizeiverordnung für Elsaß-Lothringen. 1882.

Gesetz, betr. die Jagdpolizei vom 7. Mai 1883, Verordnung, betr. die Jagdpolizei vom 20. Juni 1883, Gesetz, betr. die Ausübung des Jagdrechts vom 7. Febr. 1881 und Verordnung, betr. die Fischereipolizei vom 12. Febr. 1883, 2. Aufl. 1885.

Gesetz, betr. die Krankenversicherung der Arbeiter; vom 15. Juni 1883. 1883.

Gesetz über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen einschl. der Vollziehung des Arrestes und einstweiliger Verfügungen, über das Hypotheken-Reinigungsverfahren und über das Verteilungsverfahren; vom 30. April 1880. 1884.

Gesetze, betr. das Aufsuchen von Warenbestellungen und den Gewerbebetrieb im Umherziehen, vom 14. März 1884; die Approbationen für Apotheker und Aerzte vom 17. März 1884; den Gewerbebetrieb der Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten sowie der Vermittelung von Immobiliarverträgen, Darlehen und Heiraten, vom 19. März 1884. 1884.

Gesetz, betr. die Vereinigung des Katasters, die Ausgleichung der Grundsteuer und die Fortführung des Katasters, vom 31. März 1884. 1884.

Verordnung, betr. die Anlage und den Betrieb von Dampfkesseln vom 3. Nov. 1884.

Unfallversicherungsgesetz vom 6. Juli 1884 nebst Ausführungsverordnung. 1886.

Sammlung von Gesetzen, Verordnungen, Erlassen und Verfügungen, betr. die Justizverwaltung in Elsaß-Lothringen. Im amtlichen Auftrage bearbeitet. 12. Bd. 1888.

Sammlung von Gesetzen und Verordnungen, betr. die Verfassung und die Verwaltung von Elsaß-Lothringen und Geschäftsordnung des Landesausschusses von Elsaß-Lothringen; herausgeg. vom Bureau des Landesausschusses; 2. Aufl. Straßburg 1883.

Zentral- und Bezirksamtsblatt für Elsaß-Lothringen. Straßb.

Franz, Rechtsprechung des Oberlandesgerichts Colmar i/E. in Strafsachen Im Auftrage der kaiserl. Oberstaatsanwaltschaft herausgegeben 1. Okt. 1879 bis Ende 1885. Straßb. 1886.

Gesetz, das Elsaß-Lothringische, betr. die Vormundschaften vom 16. Juni 1887, mit sämtlichen Materialien ausgestattet. Straßb. 1887.

Thaller, E. Les compagnies françaises d'assurances et le gouvernement d'Alsace-Lorraine. Paris 1881.

Schneegans, F., Kauffmann und Leiber, Die gesetzliche Stellung der französischen Aktiengesellschaften, insbesondere der Versicherungs-Gesellschaften in Elsaß-Lothringen; Denkschrift. Straßb. 1881.

Gesetz, betr. die Haftung der Brandversicherungsgelder für die Ansprüche bevorrechteter Gläubiger, vom 4. Juli 1881. Mit Formularen und dem Kommissionsbericht des Landesausschusses. Colmar 1881.

Franz, das Notariat in Elsaß-Lothringen. Sammlung der darauf bezüglichen Gesetze, Verordnungen und Verfügungen mit Anmerkungen bearbeitet. Mit franz. Uebersetzung. Auch mit dem Titel: Le notariat en Alsace-Lorraine. Recueil des lois, décrets. Straßb. 1884.

Franz. Zur Reform des Notariats in Elsaß-Lothringen. Straßb. 1886.

Franz. Die allerhöchste Verordnung, betr. die Disziplin des Notariats vom 17. März 1886 nebst den dazu erlassenen Aus-

führungsverfügungen. Im Auftrage der kaiserl. Oberstaatsanwaltschaft herausg. Straßb. 1887.

Hock. Gesetz, betr. die Ausstellung gerichtlicher Erbbescheinigungen und die Zuständigkeit der Amtsgerichte vom 10. Mai 1886. Mannheim 1886.

Hock. Das Verfahren bei Siegelungen nach elsaß-lothringischer Gesetzgebung. Mannheim 1886.

Thibeau, Vikt. Kompendium des Enregistrement. Vorschriften über Stempel, Gerichtsakte, Hypotheken- und Staatsdomänenverwaltung in Elsaß-Lothringen. Straßb. 1873.

Strafgesetzbuch für das deutsche Reich; amtliche Ausgabe mit franz Übersetzung. Auch mit dem Titel: Code pénal pour l'Empire d'Allemagne. Straßb 1871.

Förtsch, R. Der Code pénal in Elsaß-Lothringen nach Einführung des deutschen Strafgesetzbuchs. Straßb. 1874.

Förtsch, R. und Leoni, A. Sammlung der in Elsaß-Lothringen in Geltung gebliebenen franz. Strafgesetze mit Erläuterungen und Sachregistern herausg.

1. Teil: Presse, Fischerei, Jagd, Forstgesetze, Feldpolizei, Vereins- und Versammlungsrecht. 1875.

2. Teil: Wege-, Strom- und Bahnpolizei, Fuhrwesen, Gewerbe und Arbeit, Handel, Erfindungspatente, Schutz des geistigen und gewerblichen Urheberrechts, Wucher, Lotterien und Glücksspiele, Medizinalpolizei u. s. w. 1876.

Solff, F. und Mitscher, G. Die in Elsaß-Lothringen geltenden Forst- und Jagdgesetze im Auftrag des kaiserl. Oberpräsidiums übersetzt und bearb. Straßb. 1876.

Huber, Em. Die Jagdgesetze Elsaß-Lothringens zusammengestellt und erläutert. Straßb. 1881.

Das Jagdpolizeigesetz, 2. Aufl. 1883. Textausgabe.

Staats- und Verwaltungsrecht. — Kirchenrecht.

Handbuch für Elsaß-Lothringen 1880; bearbeitet im Ministerium für Elsaß-Lothringen. Straßb.

Handbuch für Elsaß-Lothringen 1882 nach dem Stande vom 1. Juli 1882, bearbeitet im Ministerium für Elsaß-Lothringen.

Dasselbe für 1884 und 1886.

Gesetze und Verordnungen, betr. die Neuorganisation von Elsaß-Lothringen. Deutsch und franz. S.-A. Metz 1880.

Kanngießer, Hm. Die Rechtsverhältnisse der Beamten und Lehrer in Elsaß-Lothringen. Teilweiser Abdruck aus „Das Recht der deutschen Reichsbeamten". Berlin 1874.

Löning, Edg. Die Verwaltung des Generalgouvernements im Elsaß. Ein Beitrag zur Geschichte des Völkerrechts. Straßburg 1874.

Leydhecker, L. Die Zölle und indirekten Steuern in Elsaß-Lothringen (ausschließlich des Enregistrements und Stempels). Systematische Zusammenstellung der einschlägigen Gesetze, Verordnungen. 2 Bde.

Huber, Em. Die Wassergesetze Elsaß-Lothringens zusammengestellt und erläutert. Mannh. u. Str. 1877.

Bodungen, F. v. Das landw. Wassergesetz in Elsaß-Lothringen. Straßb. 1877.

Förtsch, M. u. Caspar, M. Elsaß-Lothringisches Baurecht, enthaltend eine systematische Darstellung der auf Bauten bezüglichen Vorschriften des öffentlichen und Privatrechts, sowie eine Zusammenstellung der zugehörigen Gesetze und Verordnungen in deutscher Uebersetzung. Straßb. 1879.

Dursy, E. Das Staatskirchenrecht in Elsaß-Lothringen; Zusammenstellung der betr. Gesetze, Verordnungen, Staatsratsgutachten und Ministerialverfügungen im Auftrag des Oberpräsidenten übers. u. herausg. Straßb.

1) Katholischer Kultus, 1876;

2) Protestantischer Kultus, 1879.

Jacob, C. Die Gesetze über Enregistrements-, Stempel-, Hypothekengebühren und ähnliche Abgaben in Elsaß-Lothringen. Der Zeitfolge nach zusammengestellt, übersetzt und im Auftrage des Oberpräsidenten herausg. Straßb. 1878.

Thiebeau, Kompendium der Enregistrementvorschriften, 1873.

Pietzsch, F. Studien über Katasterfragen. Eine Vorarbeit zu den Verhandlungen über die Erneuerung des Katasters in Elsaß-Lothringen. Straßb. 1878.

Reichlin, v. Die Gemeindegesetzgebung in Elsaß-Lothringen; Zusammenstellung der betr. Gesetze, Verordnungen, Ministerialverfügungen u. s. w. übers. u. erläut. 2. Aufl. Straßb. 1885.

Gunzert, W. Das elsaß-lothringische Katastergesetz. Textausgabe mit franz. Uebers. u. Anmerk. — Loi sur le Renouvellement du Catastre en Alsace-Lorraine. Straßb. 1884.

Hack, C. Der Polizei- und Sicherheitsdienst in Elsaß-Lothringen. Zusammenstellung der bestehenden Gesetze, Verordnungen, polizeilichen Vorschriften ꝛc. — Manuel de police et du service de sûreté en Alsace-Lorraine. Gebweiler 1885.

Mayer, O. Theorie des französischen Verwaltungsrechts. Straßb. 1886.

Meinel. Die Apotheker-Gesetzgebung von Elsaß-Lothringen; aus amtlichem Material zusammengestellt und erläut. Straßb. 1887.

Verordnung bezüglich der Polizeiverwaltung der Stadt Straßburg, 1873.

Laband, P. Die bischöflichen „Kleinen Seminare" in Elsaß-Lothringen. Rechtsgutachten auf Veranlassung des kais. Statthalters von Elsaß-Lothringen verfaßt. Freib. i/Br. u. T. 1880.

Geigel, F. Das franz. u. reichsländische Staatskirchenrecht (christliche Kirchen und Israeliten) systematisch bearbeitet und verglichen mit den neuesten Gesetzen und der Rechtsprechung der deutschen Staaten. Straßb. 1884.

§ 2.

Das Reichsrecht und das Landesrecht.

Das Reichsrecht bricht Landesrecht nach Art. 2 der Reichsverfassung; daher sind alle Bestimmungen des Landesrechts, insoweit sie mit einem erlassenen Reichsgesetz unvereinbar sind, von Rechtswegen aufgehoben; auch kann die Landesgesetzgebung eine reichsgesetzlich geregelte Frage nicht mehr anderweitig regeln und das Reichsgesetz aufheben oder durchlöchern; das Reichsgesetz muß einheitlich im ganzen Reiche ausgelegt und gehandhabt werden.

Bei Erlaß eines Reichsgesetzes erhebt sich jedesmal die Frage, inwieweit das Landesrecht durch dasselbe aufgehoben wird. Die Landesgesetzgebung steht alsdann vor zwei Wegen.

Entweder überläßt sie es der Wissenschaft und der Rechtsprechung der Gerichte, festzustellen, inwieweit das Landesrecht durch das betreffende Reichsgesetz aufgehoben ist, oder sie ordne

die älteren Landesgesetze, soweit sie in Kraft bleiben, in neuer, übersichtlicher Form und zwar in einem sogen. Ausführungsgesetz oder Übergangsgesetz oder Einführungsgesetz, und hebt darin formell alle nicht ausdrücklich aufrecht erhaltenen landesgesetzlichen Bestimmungen auf. Dies war insbesondere bei Erlaß unseres Handelsgesetzbuches, der Wechselordnung, des Strafgesetzbuches der Fall und wiederholte sich in noch größerem Maße bei Erlaß der Reichsjustizgesetze.

Baden hat in allen diesen Fällen den zweiten Weg gewählt. — Bayern hat bezüglich des Code de procedure, Code de commerce und Code d'instruction criminelle und bezüglich des Strafrechts denselben Weg gewählt, während es bezüglich der reichsgesetzlichen Abänderungen des Code civil nur einzelne Fragen landesgesetzlich regelte. — Hessen hat bezüglich des Strafrechts den zweiten Weg betreten und in seinen Ausführungsgesetzen zu den Reichsjustizgesetzen nur einzelne Fragen entschieden.

Elsaß-Lothringen und Preußen haben den ersten Weg festgehalten; Preußen hat sich darauf beschränkt, nur wenige Fragen zu entscheiden, während das elsaß-lothringische A.G. mehr Fragen entschieden hat.

Bezüglich des Code pénal ist nicht zu übersehen, daß in Bayern, Birkenfeld, Hessen und Preußen Landes-Strafgesetzbücher an dessen Stelle getreten waren, während in Elsaß-Lothringen der C. p. mit den bis 1870 in Frankreich getroffenen Änderungen in Geltung war.

In Birkenfeld war nur der Code civil, jedoch mit Ausschluß aller prozessualen Bestimmungen und unter Aufhebung der Beweisbeschränkungen in Geltung geblieben; vgl. § 3; dasselbe hat den ersten Weg festgehalten.

Es ist viel darüber gestritten worden, welcher von den beiden Wegen den Vorzug verdient. Renaud*) hat sich, um im rheinischen Rechtsgebiet die Rechtseinheit möglichst zu wahren, für den ersteren Weg ausgesprochen. Diese Ansicht macht für sich geltend, daß, wie die Ausführungsgesetze beweisen, die einzelnen Fragen, welche die

---

*) Renaud, Ach. Gutachten über die Gesetzgebungs-Frage: den Ausgleich zwischen dem Reichsrecht und C. c. (B.L.R.) 1878.

Ausführungsgesetze landesgesetzlich regeln, in den einzelnen Staaten des rheinischen Rechts sehr oft nicht einheitlich entschieden wurden. Dies hätte vermieden werden können, wenn sich die betreffenden Bundesstaaten im Interesse der Rechtseinheit über ein Ausführungsgesetz geeinigt hätten. Vorzuziehen wäre es, wenn das Reich die Ausführungsgesetze ausschließlich erlassen würde.

In Hessen kam bei den Landtagsverhandlungen die Frage, ob der erste oder der zweite Weg zu betreten sei, zur Besprechung. Die hessische Regierung hat sich damals dahin geäußert:

„Die preußische Regierung hat nicht in einem einzigen ihrer zahlreichen Ausführungsgesetze den Vorschlag gemacht, irgend welche bestehenden Gesetze aufzuheben. Mit dieser Regierung befinden wir uns also im vollständigsten Einklang. Wenn Herr Heinzerling aber gesagt hat, das Abgeordnetenhaus habe dieses Verhalten nicht gebilligt und habe von der Regierung verlangt, sie solle in einer besonderen Vorlage alle Gesetze bezeichnen, welche künftig aufgehoben seien, so will ich ihm hiegegen nur ganz kurz bemerken, daß dieses Verlangen nur auf ganz speziellen Gründen beruht und sich nur auf einen besonderen Teil der preußischen Gesetzgebung, nämlich auf die allgemeine preußische Gerichtsordnung, bezieht und auf etwas Anderes nicht. Man hat gewiß auch in dem Abgeordnetenhause erkannt, daß eine derartige Arbeit, wie sie Herr Heinzerling vornehmen will, nicht allein unmöglich, sondern ganz unnütz ist. Das Recht, um das es sich hier handelt, ist vorzugsweise Juristenrecht; in den Prozeßordnungen wird Niemand sich zurecht finden können, der nicht ein gebildeter Jurist ist, und von einem Juristen kann man doch verlangen, daß er sich selbst zu sagen im Stande ist, was an Gesetzen besteht und was nicht mehr besteht." Vgl. Materialien zu den die Ausführung der Reichsjustizgesetze betreffenden hessischen Gesetzen Bd. IV. S. 91 und 92. – Der Verfasser kann die Richtigkeit dieser Begründung nicht anerkennen. Denn schon bei ganz klaren Gesetzen entstehen in der Praxis genug Streitfragen, wie die folgenden Ausführungen beweisen werden. Auch kommt es die Unterthanen sehr teuer zu stehen, wenn die Einwirkung eines Reichsgesetzes, welches eine ganze Rechtsdisciplin regelt, auf das Landesrecht durch die Rechtssprüche der Gerichte festgestellt werden soll.

§ 3.

Das französische Recht in Birkenfeld.

In diesem Fürstentum ist nur der Code civil mit Ausnahme der prozessualen Bestimmungen in Kraft geblieben.

Bei der Wiedervereinigung Birkenfeld's mit Deutschland wurden die übrigen 4 Gesetzbücher (C. de pr., C. de c., C. p., C. d'instr. cr.) vollständig aufgehoben.

Was den C. c. betrifft, so wurde derselbe bereits zu jener Zeit zu einem großen Teile aufgehoben. Die damals bereits eingeführten Änderungen des C. c. betreffen:

1) Die Beweisbeschränkungen und die Einregistrirungen;

2) Die Einführung des gemeinen Rechts als subsidiäres Recht;

3) Das Hypothekenrecht;

4) Das Vormundschaftsrecht.

1) An Stelle des C. de pr. wurde ein besonderes Prozeßreglement für das Fürstentum eingeführt, die Art. 1325, 1341 und 2044 A. 2 C. c. ausdrücklich außer Geltung gesetzt, sowie alle Bestimmungen prozessualen Inhalts; ebenso wurde das Enregistrement aufgehoben. Birkenfeld ist sonach bezüglich der Aufhebung der Beweisbeschränkungen vorangeeilt.

2) Der C. c. wurde als Landrecht erklärt; jedoch als subsidiäres Recht das sog. gemeine Recht in Kraft gesetzt; hierdurch unterscheidet sich Birkenfeld von den anderen Staaten des rhein. Rechtsgebiets.*)

3) Die Art. 2092—2217 C. c. über das Pfandrecht wurden durch die Hypothekenordnung vom 11. Oktober 1814 aufgehoben.

4) Hinsichtlich des Vormundschaftsrechts hat die Vormundschaftsordnung vom 30. Dezember 1822 das Verfahren in einigen Beziehungen abgeändert, ebenso durch das Ges. v. 19. März 1879, betr. Sicherheitsstellung der Vormünder und Curatoren.

Bei Einführung der Reichsjustizgesetze wurden Ausführungsgesetze erlassen, dieselben kamen, wie überhaupt alle Gesetze, unter Mitwirkung des Provinzialrats für das Fürstentum, welcher eine

*) Bezüglich Badens, s. Nr. 3 des II. Einführungsediktes.

konsultative Befugniß hat, und des Landtags zu Oldenburg, in welchem das Fürstentum durch 5 Abgeordnete vertreten ist, zustande. Das oldenburgische Ausführungsgesetz steht vollständig auf dem Standpunkte Renaud's und spricht sich in keiner Weise darüber aus, welche Bestimmungen des C. c. mit den Reichsjustizgesetzen unvereinbar sind. Dasselbe ist im Buchhandel nicht erschienen.

Seit dem 1. Oktober 1879 zerfällt das Fürstentum Birkenfeld in zwei Amtsgerichtsbezirke (Birkenfeld und Oberstein)*) und ressortirt vor dem Landgericht Saarbrücken, bezw. Oberlandesgericht Köln. Seitdem bringt das „Archiv für die Praxis des gesamten im Großherzogtum Oldenburg geltenden Rechts" keine namhaften Fälle aus dem Bezirk Birkenfeld mehr.

Vor dem 1. Oktober 1879 war die gesamte Rechtspflege erster Instanz den drei Amtsgerichten Birkenfeld, Oberstein und Nohfelden übertragen. Bei einem Streitwert von mehr als 75 Thaler war Anwaltszwang vorgeschrieben; die II. Instanz bildete das Obergericht Birkenfeld und die Kassationsinstanz das Oberappellationsgericht Oldenburg.

§ 4.

Gelten alle Reichsgesetze in ganz Deutschland?

Es gelten nicht alle Reichsgesetze in ganz Deutschland. In Elsaß-Lothringen gelten die bis zum 1. Januar 1874 erlassenen Reichsgesetze nur dann, wenn sie durch einen besonderen Erlaß auf Elsaß-Lothringen ausgedehnt sind. So gilt das Preßgesetz in Elsaß-Lothringen nicht. Das Gesetz über die vertragsmäßigen Zinsen vom 14. November 1867 und das Unterstützungswohnsitzgesetz vom 6. Juni 1870 gelten in Bayern und Elsaß-Lothringen nicht, sondern der Gothaer Vertrag vom 15. Juli 1851 und der Eisenacher Vertrag vom 11. Juli 1853 regeln die Materie. Das Gesetz über die Aufhebung der polizeilichen Beschränkungen der Eheschließung vom 4. Mai 1868 gilt in Bayern nicht; vgl.

*) Anfänglich in 3; das Amtsgericht Nohfelden ging jedoch bald ein und wurde zu Birkenfeld geschlagen.

§ 38 A. 2 Perſ.Stand.G. Auch die Gewerbeordnung galt bisher in Elſaß-Lothringen nicht, iſt jedoch durch das Reichsgeſetz vom 27. Februar 1888 mit einigen Abänderungen auf Elſaß-Lothringen ausgedehnt worden.

I.

Einleitender Titel des Code civil. — Geltung der Geſetze ſtaatsrechtlichen Inhalts.

§ 5.

Artikel 1 C. c. iſt durch Art. 2 der Reichsverfaſſung erſetzt, welcher lautet:

Innerhalb dieſes Bundesgebietes übt das Reich das Recht der Geſetzgebung nach Maßgabe des Inhalts dieſer Verfaſſung und mit der Wirkung aus, daß die Reichsgeſetze den Landesgeſetzen vorgehen. Die Reichsgeſetze erhalten ihre verbindliche Kraft durch ihre Verkündigung von Reichswegen, welche vermittelſt eines Reichsgeſetzblattes geſchieht. Sofern nicht in dem publizierten Geſetze ein anderer Anfangstermin ſeiner verbindlichen Kraft beſtimmt iſt, beginnt die letztere mit dem vierzehnten Tage nach dem Ablauf desjenigen Tages, an welchem das betreffende Stück des Reichsgeſetzblattes in Berlin ausgegeben worden iſt.

Bei dem heutigen Verkehrsweſen iſt die geſetzliche Vermutung, nach welcher ein Geſetz ziemlich gleichzeitig und nicht nach und nach bekannt wird, eine wol begründete; ſo ſtimmt Art. 1 Abſ. 1 des italieniſchen B.G.B. mit dem letzten Satz des Art. 2 R.V. überein.

Der Art. 2 unſerer Reichsverfaſſung beſtimmt weiter, daß das Reichsrecht dem Landesrecht vorgeht; folglich bricht das Reichsrecht jedes entgegenſtehende Landesrecht und kann auch durch Landesgeſetze nicht abgeändert werden. Im früheren deutſchen Reich war es gerade umgekehrt, und thatſächlich hat auch die Praxis die ſalvatoriſche Klauſel der Karolina in dieſem Sinne ausgelegt.

Uebrigens war der Art. 1 C. c. ſchon längſt durch die Lan-

desgesetzgebungen aufgehoben und hat daher auch für die Landesgesetzgebung seine Bedeutung verloren.

Preußen hat bezüglich des Anfangstermins der Geltung seiner Landesgesetze das Prinzip des Art. 2 R.V. durch Gesetz vom 16. Februar 1874 auf seine Landesgesetzgebung ausgedehnt; s. Lörsch S. 365.

Elsaß-Lothringen. a) Ausübung der gesetzgebenden Gewalt. Anfänglich stand das Recht der Landesgesetzgebung, bis durch anderweitige Regelung durch Reichsgesetz, dem Reiche zu; Art. 3 Abs. 4 d. G. v. 9. Juni 1871. Ferner bestimmte das Gesetz vom 25. Juni 1873 in § 8, welcher gemäß § 21 d. G. v. 4. Juli 1879 auch heute noch in Kraft ist: während der Reichstag nicht versammelt ist, kann der Kaiser unter Zustimmung des Bundesrats Verordnungen mit gesetzlicher Kraft erlassen Heute wird die gesetzgebende Gewalt entweder 1. durch den Landesausschuß, Bundesrat und Kaiser oder 2. im Wege der Reichsgesetzgebung ausgeübt. Ferner kann 3., während der Reichstag nicht versammelt ist, der Kaiser unter Zustimmung des Bundesrats Verordnungen mit gesetzlicher Kraft erlassen. Welcher von den unter 1 und 2 bezeichneten Wegen betreten wird, hängt von dem Ermessen der Regierung ab. Ges. v. 2. Mai 1877 in A. Bd. I. A. 12 und 4. Juni 1879 in A. Bd. I. A. 14. Schließlich kann 4. durch Kaiserliche Verordnung mit Zustimmung des Bundesrats angeordnet werden, daß eine durch Reichsgesetz erfolgte Abänderung reichsgesetzlicher Vorschriften, welche in Elsaß-Lothringen als Landesrecht gelten, für Elsaß-Lothringen landesrechtliche Anwendung finden soll; V.O. v. 7. Juli 1887. — Die Staatsgewalt übt der Kaiser aus (Art. 3 A. 1 G. v. 9. Juni 1871), ist jedoch nach der allerdings nicht unbedenklichen Ansicht des Reichsgerichts (Str.S. I. i. S. Knittel, 26. April 1888) nicht Landesherr; denn im Staatsleben wird derjenige als Landesherr betrachtet, welcher die Staatsgewalt ausübt, also ist der Kaiser Landesherr. b. Verkündigung und Anfangstermin für die verbindliche Kraft der Gesetze. Ebenso wie in Preußen ist das Prinzip des Art. 2. R.V. auf die Landesgesetzgebung ausgedehnt; das Gesetz tritt daher mangels einer besonderen Bestimmung 14 Tage nach Ausgabe des els.-lothr. Gesetzblatts in Straßburg, bezw. des R.G.Blattes in

Berlin in Kraft; G. v. 3. Juli 1871 und 4. Juli 1879 § 22 in A. Bd. I. A. 2, 14.

Bayern hat die Publikation seiner Gesetze in der Verfassungsurkunde Tit. VII. § 30 geregelt; vgl. V.O. v. 23/5. 1816; 12/12. 1817, 29/10. 1873, 3/8. 1879, bezüglich des Anfangstermins der Geltung ist keine besondere Bestimmung getroffen. Das publizierte Gesetz hat sofort Gesetzeskraft, die Verordnungen vom 23. Mai 1816 und 12. Dezember 1817 sind noch in Kraft. Vgl. Geib-Graef und Gresbeck Bd. I. S. 11—12.

Baden hat bezüglich seiner Landesgesetzgebung das Prinzip des Art. 1 C. c. beibehalten; dagegen treten Verordnungen erst 30 Tage nach ihrer Publikation in Kraft, s. L R. S. 1 a.

Hessen. Der Art. 1 ist landesgesetzlich aufgehoben und durch die V.O. v. 14. Juni 1819 ersetzt. Die Gesetze und V.O. treten 14 Tage nach der Publikation im Regierungsblatt in Kraft, falls das Gesetz keinen anderen Geltungstermin bestimmt. Küchler, hess. Gesetzgebung S. 101.

Birkenfeld. Der Art. 1 ist landesgesetzlich aufgehoben und durch die V.O. vom 11/12. 1823 (bei Barnstedt S. 269) ersetzt. Das Gesetz tritt 8 Tage nach seiner Publikation im Wochenblatt in Kraft.

Hat der Richter das Recht, zu prüfen, ob ein Gesetz in der richtigen Form erlassen ist?

Ohne Zweifel hat der Richter das Recht, zu prüfen, ob ein Landesgesetz, entgegen dem Art. 2 R.V. erlassen und sonach unwirksam ist; folglich muß er auch das Recht haben, zu untersuchen, ob ein Gesetz unter Beobachtung der verfassungsmäßigen Voraussetzungen und Formen, wofür übrigens die Vermutung streitet, ergangen ist; — contra E. 9, 235. Diese entgegengesetzte Ansicht stammt aus einer Zeit, in welcher der noch nicht unabsetzbare Richter es nicht wagte, ein durch seinen Landesherrn unterschriebenes Aktenstück überhaupt seiner Kritik zu unterziehen.

Während bezüglich des Anfangstermins der Geltung der gehörig publizierten Gesetze Birkenfeld Vorschriften bestehen, welche von den entsprechenden, im rechtsrheinischen Hessen und in Oldenburg abweichen, unterliegt es anderseits keinem Zweifel, daß für die rechts- und linksrheinischen Teile der einzelnen Staaten

nur ein Staatsrecht gilt. Daher sind Fragen rein staatsrechtlicher Natur für die rechts- und linksrheinischen Teile der einzelnen Staaten nach den gleichen Rechtsnormen zu entscheiden; denn dieselben erheischen mit Notwendigkeit eine einheitliche Regelung für das ganze Staatsgebiet. Für die Publikation der rein staatsrechtlichen Gesetze und Bestimmungen ist jedoch der Art. 1 C. c. überhaupt nicht geschrieben, sondern nur für die Civilgesetze; Vorschriften rein staatsrechtlichen Inhalts können auf jede andere Weise bekannt gemacht werden, z. B. auch stillschweigend durch konkludende Handlungen. Überdies haben die rein staatsrechtlichen Bestimmungen, z. B. des preußischen Landrechts, auch in den nach der Publikation des L.R. erworbenen Landestheilen Geltung. So nimmt die rheinpreußische Praxis an, daß die staatsrechtlichen Normen des allgemeinen Landrechts, z. B. Teil II. Tit. 19 § 42 auch in Rheinpreußen Gesetzeskraft haben, obschon sie daselbst nie publiziert worden sind; vgl. Urteil des Appellationsgerichtshofs zu Köln vom 14. Februar 1860 i. S. Bürgerkrankenhaus gegen Jäger und Urteil des O.L.G. Köln vom 5. Jan. 1888, U. II. 288/87 i. S. Vogdt g. Bürgerkrankenhaus. — Dagegen ist es eine andere Frage, was unter Staatsrecht zu verstehen ist; die Gründung einer Wohlthätigkeitsanstalt und die Verleihung der juristischen Persönlichkeit an dieselbe, gehört wohl dem Staatsrecht nicht an, obschon das O.L.G. Köln in dem erwähnten Urteil im umgekehrten Sinne entschied; vgl. auch R.G. im Rh. A. Bd. 77, III. S. 112.

Die frühere Ansicht von der notwendigen Einheit auch des inneren Staatsrechtes ist vom Reichsgerichte verworfen und insoweit den nicht in der Rheinprovinz publicierten Vorschriften des Preußischen Landrechtes die Geltung abgesprochen (cf. Entsch. R.G. II. C.S. 173/88 vom 2. Novbr. 1886 i. S. Arnold c. Fiskus, Rh. Arch. Bd. 77, Abth. III. S. 112; cf. die fernere Entsch. R.G. II. C.S. vom 29. April 1887, Nr. 21/87 bei Bolze, Bd. IV. Nr. 383). Im Rh. Arch. Bd. VI. Tl. 1, S. 55, ist die frühere Lehre zuerst aufgestellt, in Bd. X. Tl. 2, S. 8, scharf angegriffen und in Bd. 27 B., S. 23 (unter Verneinung der Haftbarkeit des Staates aus Art. 1384 C. c.) verteidigt. Sie entbehrt der gesetzlichen Gtundlage.

Die Art 2—6 C. c. sind durch die Reichsgesetzgebung unberührt, abgesehen von Art. 3 C. c, welcher bezüglich der Prozeßfähigkeit und Wechselfähigkeit der Ausländer durch § 51 P.O. und 84 W.O. geändert ist. Der Standpunkt der C P.O., ebenso wie des Art. 84 W.O. ist folgender:

1) Die Prozeßfähigkeit richtet sich nach dem Rechte des Wohnsitzes, bezw. Aufenthalts. — Die Wechselfähigkeit nach dem Rechte des Ortes der Ausstellung der Wechselerklärung.

2) Ein Ausländer, der nach dem Rechte seines Landes prozeßfähig oder wechselfähig ist, ist es auch in Deutschland, sollte er selbst nach dem Rechte seines Aufenthaltsortes oder Domizils in Deutschland es nicht sein, z. B weil er nach unserem Rechte noch minderjährig wäre.

Welches ist der Grund, warum unsere Gesetzgebung das Recht des Domizils entscheidend erklärt?

Diese modernen Prinzipien ermöglichen die Raschheit und Sicherheit des Verkehrs. Man denke an die Kommödianten, Vaganten, Dienstboten, Lehrlinge, Reisende, Kaufleute, Studenten. Auch ist die Staatsangehörigkeit oft von geringerem Einflusse auf die persönlichen Verhältnisse, als das vieljährige außerhalb des Heimatlandes gewählte Domizil, s. Gerber, deutsches P.R. § 32 A. 8. Für das Recht des Domizils tritt insbesondere ein: Windscheid, Pandekten § 35.

Unser Reichsrecht macht aber nur diese 2 Ausnahmen bezüglich der Prozeß- und Wechselfähigkeit; dieselben sind daher nicht über ihren Fall, also namentlich nicht auf die Vertragsfähigkeit auszudehnen. Wenn auch der contrat judiciaire der wichtigste aller Verträge ist, so kommt in Betracht, daß der Richter zugleich als Schutz den Parteien zur Seite steht. Anderseits entzieht z. B. der Art. 499 C. c. dem Verbeistandeten das Recht vor Gericht aufzutreten.

Cretschmar stellt die Ansicht auf, Art. 3 A. 1 sei durch § 3 St.G.B. und Art. 4 durch Art. 2 des E.G. zum St.G.B. aufgehoben; allein es handelt sich hier um zivilrechtliche und nicht um strafrechtliche Bestimmungen, welche daher durch unser St.G.B. nicht berührt werden; über die zivilrechtlichen Wirkungen der Strafbestimmungen enthält das St.G.B. nichts. Der Art. 4 C. c.

begründet das Recht zu einer Civilklage auf Vornahme der Rechtssprechung (ad faciendum) und im Falle einer vorhergehenden Aufforderung auch auf Schadenersatz.

Bezüglich Bayerns, vgl. 1) Art. 1 A.G. zur R.St.P.O., welcher den Art. 185 c. p. ersetzt, und 2) Art. 235 Ziff. 7 des A.P.O. 3) Disziplinargesetz für richterliche Beamte vom 26. März 1881 Artikel 1.

Die hier vertretene Ansicht, daß Art. 3 u. 4 durch die Reichsgesetzgebung nicht berührt werden, theilen insbesondere Bingner und Kah in ihren Ausgaben des badischen Landrechts und Althoff.

Daß Art. 4 C. c. in Bayern deshalb aufgehoben sei,*) weil die entsprechenden Bestimmungen des C. de pr. (Art. 505) in Bayern außer Kraft gesetzt seien, erscheint nicht stichhaltig. Die Frage der Justizverweigerung ist heute aus den Umständen zu folgern; der Art. 507 C. de pr. ist nicht mehr das einzig zulässige Beweismittel; auch fortwährende Vertagungen enthalten eine Justizverweigerung.

II.

Von den Personen.

Nach unserem R.G. wird die Staatsangehörigkeit nur erworben: 1) durch die Geburt; 2) durch Aufnahme und zwar a. ausdrückliche, d. h. Naturalisation und b. stillschweigende, z. B. durch Verleihung eines Staatsamtes; 3) Ehefrau und Kinder folgen dem Stand des Vaters, uneheliche, die vom Vater nicht anerkannt sind, dem Stand der Mutter.

§ 6.

Von dem Genusse der Civilrechte.

Die Art. 7, 10 und 12 C. c. sind durch das Reichsgesetz vom 1. Juni 1870 über den Erwerb oder Verlust der Bundes- und Staatsangehörigkeit aufgehoben.

*) Ähnlich Loew und Stern zu Art. 4 C. c.

Das französische Recht Art. 11, 13, 726, 912 C. c. geht nicht, wie die einzelnen deutschen Privatrechte, von der Gleichstellung des Fremden auf dem Gebiete des Privat- und Prozeßrechts als Regel aus,*) sondern von dem durch einen völkerrechtlichen Vertrag garantirten Princip der Reciprocität; nur in Handelssachen steht der Ausländer dem Inländer gleich, um den Handelsverkehr zu begünstigen; Art. 423 C. de pr. L.G. Colmar J. Z. f. E.-L. 1888, 182.

Die Reichsgesetzgebung hat diese Materie noch nicht einheitlich geregelt. — Die deutsche Rechtsansicht ist jedoch durchgedrungen:

1) In § 12 und 568 P.O., welcher ohne Rücksicht auf die Staatsangehörigkeit den Gerichtsstand regelt.**) — In Standesstreitigkeiten zwischen Ausländern erklären sich die franz. Gerichte absolut incompetent, andere entscheiden sie nur aus Wohlwollen. Laurent I. 443.

Hiermit ist der Art. 15 C. c. überholt und gegenstandslos, folgerichtig wurde auch der exorbitante Art. 14 C. c. durch § 24 P.O. aufgehoben, während anderseits die Inländer durch § 661 P.O. hinlänglich geschützt sind.

2) Im Unfallversicherungsgesetz vom 6. Juli 1884 § 67, welches die Abfindung von Ausländern, welche dauernd das Inland verlassen, durch eine Kapitalsumme gestattet.

3) In § 64, 94 K.O., welche ohne Rücksicht auf die Staatsangehörigkeit die Eröffnung des Konkurses regeln.

4) In § 4 K.O., welcher zwischen in- und ausländischen Konkursgläubigern keinen Unterschied macht. Dies ist z. B. wichtig für die Anfechtung; P.H. 18, 239.

Dagegen besteht ein Unterschied 1) zwischen in- und ausländischem Vermögen eines Konkursschuldners (§ 207, 208 K.O.); 2) hinsichtlich der Fähigkeit der Eheschließung (§ 4 R.G. vom 4. Mai 1868 und § 38 R.G. vom 6. Februar 1875); 3) bezüglich des Gewerbebetriebes ausländischer juristischer Personen (§ 12 G.O.);

---

*) Der deutschen Ansicht folgt Art. 3 des italienischen B.G. B.; vgl. ferner das belgische Gesetz vom 27. April 1865 und das französische vom 14. Juli 1819 in Laurent Bd. I. Nr. 429.

**) S. Laurent Bd. I. Nr. 443—445.

4) bezüglich des Urheberrechts (§ 61 R.G. vom 11. Juni 1870 und § 21 des R.G. vom 3. Januar 1876); in dieser Hinsicht geht das französische Recht weiter, weil nach Art. 3 C. c. auch der Ausländer unbeschränkt im Inland Eigentum erwerben kann und demgemäß auch das litterarische Eigentum geschützt wird, wie aus Laurent Bd. I. Nr. 431 erhellt; 5) hinsichtlich der Gerichtskosten; 6) ausnahmsweise ist das Princip der Reciprocität in § 102, 106^2, 107^2, 661 P.O. angewandt, s. Mandry § 4 S. 52—68. Durch § 102, 106^2 und 107^2 P.O. ist Art. 16 C. c., welcher nur für Handelssachen Gegenseitigkeit verbürgt, aufgehoben. Nach der allgemeinen Fassung des § 102 P.O. hat der Ausländer auch dann Sicherheit für die Prozeßkosten zu leisten, wenn selbst der Beklagte ein Ausländer ist. S. Laurent I. Nr. 450.

Bezüglich der Bewilligung des Armenrechts 106, 107 P.O. bestehen Gegenseitigkeitsverträge mit Italien (R.G. vom 1. Oktober 1879), (R.G.B. 1879 S. 312) und Frankreich (R.G.B. 1881 S. 81—83). — Bezüglich der Gegenseitigkeit des Urteilsvollzugs s. Z. A. B. I. S. 97—232 und Art. 18 der Zusatzconvention vom 11. Dezember 1871 zum Frankfurter Friedensvertrag vom 10. Mai 1871: hier ist der zwischen Baden und Frankreich bestehende Vertrag auf Elsaß-Lothringen ausgedehnt.

Für die fortdauernde Geltung des badisch-französischen Staatsvertrags vom 16. April 1846 über die wechselseitige Vollstreckung von Urteilen hat sich das Oberlandesgericht Colmar wiederholt ausgesprochen; vgl. J. Z. f. E.-L. 1880, 341—344; ferner namentlich Petersen in J. Z. f. E.-L. 1881, 324—329, 370—376. A. M. ist Althoff Bd. 2 S. 633 Nr. 4 und Schiber i. J. Z. f. E.-L 1886, S. 229—239; diese Schriftsteller sind der Ansicht, daß der Art. 3 Abs. 2 durch § 660 P.O. aufgehoben und der Art. 1 insofern durch § 661 eingeschränkt sei, als beim Vorhandensein eines der daselbst aufgeführten Hinderungsgründe der Vollstreckbarkeitserklärung solche gegenüber einem französischen Urteile nicht mehr eintreten kann. Allein diese Meinung verdient keine Billigung, weil ausweislich der Motive zu § 610, 611 des Entwurfs und der Kommissionsverhandlung der fragliche Vertrag durch die Prozeßordnung nicht berührt werden soll; vgl. Hahn, Materialien zu den Reichsjustizgesetzen Lieferung 2 S. 433 und 3

S. 805. Die Angriffe von Schiber, welche den angeblichen Mangel der Publikation und die staatsrechtliche Gültigkeit des Vertrags namentlich für E.-L. betreffen, sind nicht überzeugend.

Die Praxis schwankt; so wurde entschieden:

1) Der Antrag auf Vollstreckbarkeitserklärung eines französischen Urteils kann unter der Herrschaft der neuen Prozeßgesetzgebung im Wege der Klage gestellt werden. Zum Eintritt der Rechtskraft eines französischen Urteils ist der Ablauf der Kassationsfrist nicht erforderlich. Eine lediglich dem Grunde nach zugesprochene Gegenforderung des Beklagten ist in diesem Verfahren nicht zu berücksichtigen. Über die Einrede der nach Erlaß des ausländischen Urteils erfolgten Zahlung hat das inländische Gericht, und zwar das Gericht erster Instanz, in dessen Bezirk die Zwangsvollstreckung oder die Vollstreckbarkeitserklärung betrieben wird, auf Klage des Schuldners zu entscheiden. Urteil des O.L.G. Colmar, III. Senat, vom 9. Juli 1886. C. g. Sch. J. Z. f. E.-L. 1886 508—513.

2) Der Antrag auf Vollstreckbarkeitserklärung eines französischen Urteils zum Zwecke der bloßen Hypothekeinschreibung kann auch unter der Herrschaft der neuen Prozeßgesetzgebung auf dem Wege des Bittgesuches gestellt werden. Beschluß des O.L.G. Colmar, III. Senat, vom 13. Juli 1886. M. g. Sch. J. Z. f. E.-L. 1886, 513—514.

Dagegen die neueste Entscheidung des L.G. Metz. Die darin enthaltenen prozeßrechtlichen Bestimmungen fallen unter den Begriff des Landes- nicht des Reichsrechts und haben daher keine Geltung mehr. J. Z. f. E.-L. 1887, 480—483. Nur in materiellrechtlicher Hinsicht besteht der Vertrag noch weiter; das einzuhaltende Verfahren richtet sich aber nach der C.P.O. Vgl. auch das Urteil des Appellhofs Nancy in J. Z. f. E.-L. 1886, 511 S. 1872, II. 33.

Nach meiner Ansicht besteht der badisch-elsaß-lothringisch-französische Staatsvertrag unverändert weiter, denn es ist unerfindlich, wie ein Staatsvertrag, hier sogar der Frankfurter Friede, durch ein deutsches Reichsgesetz einseitig ohne Zuziehung Frankreichs abgeändert werden soll und kann.

Dagegen ist der am 19. Juni 1869 zwischen Frankreich und

der Schweiz abgeschlossene Rechtshülfevertrag als solcher für Elsaß-Lothringen mit dem Anschlusse dieses Landes an das deutsche Reich außer Kraft getreten, und können die Bestimmungen desselben gegenwärtig auch nicht mehr die rechtliche Verbindlichkeit eines Landesgesetzes beanspruchen. Für die Annahme der Gegenseitigkeit im Sinne des § 661 Z. 5 C.P.O. genügt es gegenüber Urteilen der Schweizer Kantonsgerichte, wenn in dem betreffenden Kantone die Urteile deutscher Gerichte ohne jede Prüfung der Gesetzmäßigkeit ihres Inhalts vollstreckt werden. Diese letztere Voraussetzung trifft für den Kanton Zürich nicht zu. Urteil des O.L.G. Colmar III. Senat vom 2. April 1886. J. Z. f. E.-L. 1886, 306—315.

Die Reichsgesetzgebung berührt die Art. 7, 8, 11, 13, 726, 912 C. c. speziell nicht;*) folglich bestehen dieselber weiter; nur bildet Deutschland ein einheitliches Rechtsgebiet, in rechtlicher Hinsicht sind daher alle Deutsche nach Art. 3 R.V. in jedem Bundesstaat Inländer; s. Mandry § 4 Note 13. Deshalb bedürfen auch die öffentlichen Urkunden in einem anderen Bundesstaat keiner Legalisation. Bezüglich der Legalisation ausländischer Urkunden s. R.G. vom 1. Mai 1878 und § 403 P.O.; R.G. vom 8. November 1867 § 16 und 17. — In Preußen sind nach der herrschenden Ansicht die Art. 11 und 13 durch A.L.R. Einleitung § 40—44 ersetzt; s. § 5. Diese Meinung verdient keine Billigung; denn wenn die Theorie von der notwendigen Gleichheit des inneren Staatsrechts richtig wäre, müßten jene Artikel auch in Bayern, Hessen und Birkenfeld aufgehoben sein.

---

*) Nach Bingner soll auch der Art. 15 noch in Geltung sein; allein die Lehre vom Gerichtsstand, zu welcher der Art. 15 gehört, ist durch die C.P.O. ausschließlich geregelt. Hier kommt insbesondere § 24 P.O. in Betracht. Die P.O. versagt in dieser Lehre der Staatsangehörigkeit jeden Einfluß, mit Ausnahme des § 568 Abs. 2, 594 Abs. 2 und 617 Abs. 2. Diese Ausnahmen beziehen sich sämtlich auf Standesthatsachen (Ehe und Entmündigung) und beruhen auf dem Grunde, daß die französischen Gerichte sich bezüglich der Ehescheidung und der Standesverhältnisse der Ausländer absolut unzuständig erklären.

§ 7.

Der Verlust der Eigenschaft eines Inländers. — Der bürgerliche Tod. — Der Flüchtige.

Die Art. 17—21 C. c. sind durch das Reichsgesetz vom 1. Juni 1870 über Erwerb und Verlust der Bundes- und Staatsangehörigkeit aufgehoben. S. Lörsch S. 266. Die Staatsangehörigkeit geht nur verloren:

1. Durch Entlassung auf Antrag;
2. Verlustigerklärung;
3. 10jährigen Aufenthalt im Ausland;
4. bei unehelichen Kindern, durch Legitimation seitens eines Ausländers;
5. bei Frauen durch Verheiratung mit einem Ausländer.

Denjenigen, welche behufs Entziehung der Militärpflicht scheinbar auswandern, aber dann als Engländer oder Amerikaner wieder zurückkehren, wird seitens der Behörde die Alternative gestellt: entweder: innerhalb bestimmter Frist Deutschland zu verlassen oder die Militärdienstpflicht zu erfüllen.

Ebenso ist das barbarische Institut des bürgerlichen Todes (Art. 22—23 C. c.) längst durch unsere Strafgesetzgebung beseitigt, ebenso in Frankreich durch das Gesetz vom 31. Mai 1854*) Unser St.G.B. kennt in §§ 32—36 nur den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte (nicht aber der Vermögensrechte) und die Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Ämter.

Unser St.G.B., welches als bürgerliche Ehrenrechte die Fähigkeit Solennitätszeuge, Vormund, Nebenvormund, Kurator, Beistand oder Mitglied eines Familienrats zu sein bezeichnet, begreift unter Kurator wohl auch die Nachlaßkuratoren, die Litiskuratoren (§ 55 P.O.), die Konkursverwalter und überhaupt alle Verwalter,

---

*) Demgemäß sind auch alle weiteren Bestimmungen des C. c. über den bürgerlichen Tod, welche bei den einzelnen Rechtsverhältnissen wiederkehren, aufgehoben; z. B. Art. 227 Nr. 3, 725 Nr. 3, 1424, 1425, 1441 Nr. 2, 1462, 1517, 1939, 1982, 2003. — Vgl. Bayerisches Gesetz von 18./11 1849.

welche durch öffentliche Behörden ernannt werden, wenn denselben auch nicht die Fürsorge für eine Person obliegt.

Ferner hat die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte die Unfähigkeit zur Folge, als Gewerbetreibender sich mit der Heranbildung jugendlicher Arbeiter (im Alter von 12—18 Jahren) zu befassen, weil sie keine passenden Erzieher sind (§ 106 G.O.); wohl dürfen aber solche in ihren Geschäften beschäftigt werden.

Endlich gewährt die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte die Befugnis, den Verurteilten 1) aus Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften (§ 38 des R.G. vom 4. Juli 1868), sowie 2) von dem Eintritt in gewerbliche Innungen oder der Ausübung des Stimmrechts (83, 86 G.O.) auszuschließen, 3) entzieht sie die Ausübung des Stimmrechts in eingeschriebenen Hilfskassen (§ 21 des R.G. vom 7. April 1876), — vgl. Mandry § 8 — und in den Krankenkassen; § 37 des R.G. vom 15. Juni 1883.

Dem Flüchtigen kann während der Dauer der Untersuchung, um ihn zur Sistirung zu zwingen, die persönliche Ausübung seiner Civilrechte im Inland nach §§ 332 bis 335 St.P.O. und § 93 St.G.B. entzogen werden. Es wird ihm daher ein gerichtlicher Vermögensverwalter ernannt, der ihn gerichtlich und außergerichtlich vertritt, während der Flüchtige selbst keine persona standi in judicio hat. Die Klagen werden daher auch nur dem Vermögensverwalter zugestellt.*) Selbstverständlich können hierunter weder die Kinder, noch die Frau des Flüchtigen leiden: Beide haben das Recht auf Alimentation aus der vorhandenen Vermögensmasse und die Ehefrau kann Gütertrennungsklage erheben.

§ 8.

Bedeutung des Wortes Franzose (Français) und französischer Staatsbürger (citoyen français) in den französischen Gesetzen.

Vgl. Laband, Staatsrecht Bd. 1 S. 594, 600.

---

*) R.G. 23. Mai 1884 i. S. Mann c. Bauer Rep. II. 509, 83, J.W. XIII, 203 Nr. 43.

Althoff zu Art. 8 C. c. und zu Art. 9. des Notariatsgesetzes vom 25. Ventôse XI.

Franz, das Notariat in Elsaß-Lothringen. Straßburg 1884. Anm. 27 S. 31—34.

In Art. 8 C. c. kommt das Wort Français vor, welches von Althoff und Loew mit Franzose, von dem badischen Landrecht und Müller mit Inländer, von Cretschmar mit Rheinpreuße übersetzt wird.

In Art. 980 C. c. kommt der Ausdruck „sujet de l'empereur" vor, welcher allgemein mit Unterthan des Kaisers übersetzt wird, aber ohne Zweifel mit Franzose im Sinne des Art. 8 C. c. identisch ist.

In Art. 9 des Notariatsgesetzes vom 25. Ventôse XI. heißt es unter Anderem: Die Zeugen müssen citoyen français sein; Althoff übersetzt diesen Begriff mit „französische Staatsbürger", Franz mit „inländische Staatsbürger". Um Weiterungen abzuschneiden wird hier bereits bemerkt, daß in Frankreich nach einer unbestrittenen Theorie zur Eigenschaft des Staatsbürgers im Sinne des Art. 9. des Ventôse-Gesetzes außer der Staatsangehörigkeit nur männliches Geschlecht und Großjährigkeit erfordert wird. Vgl. Franz S. 32.

Bezüglich der Frage, was seit Gründung des Deutschen Reichs im rheinischen Rechtsgebiet unter Français zu verstehen sei, sind vier Ansichten aufgestellt worden, nämlich:

1. Jeder Deutsche;

2. jeder Landesangehörige, d. h. in Rheinpreußen jeder Preuße, in Elsaß-Lothringen jeder Elsaß-Lothringer, in Rheinbayern jeder Bayer, in Baden jeder Badenser, in Rheinhessen jeder Hesse, in Birkenfeld jeder Oldenburger; nach dieser Ansicht, welche Althoff teilt, wird die Landesangehörigkeit erfordert;

3. jeder Rheinpreuße, jeder Pfälzer, jeder Rheinhesse, jeder Angehörige Birkenfelds. Diese Ansicht, welche keine Widerlegung verdient, vertritt Cretschmar zu Art 8;

4. jeder Deutsche, welcher in Rheinpreußen, Elsaß-Lothringen, Bayern, Baden, Hessen, Birkenfeld wohnt; diese Ansicht, nach welcher es genügt, daß der Deutsche in dem betreffenden rheinischen Landesgebiet wohnt, teilt Franz S. 32 Note a.

Nach meiner Ansicht, ist das Wort Français im rheinischen Rechtsgebiete mit Deutscher (Reichsangehöriger) zu übersetzen; der Begriff citoyen français ist mit Großjähriger Deutscher zu übersetzen. Diese Ansicht lehnt sich an Art. 980 C. c. an. Nach Art. 3 der Reichsverfassung besteht in Deutschland ein gemeinsames Indigenat.

Wenn jeder Deutsche nach dem erwähnten Art. 3 im anderen Bundesstaat selbst zu öffentlichen Ämtern zugelassen werden muß, dann kann er auch Testamentszeuge sein; es wäre unverständlich, wenn ein Deutscher in einem fremden Bundesstaat unfähig sein sollte, Instrumentszeuge zu sein, während er fähig ist Minister zu werden. Der § 34 Nr. 5 St.G.B. dürfte ebenfalls für die Richtigkeit der hier aufgestellten Ansicht sprechen. Dieselbe ist in Baden durch § 48 des Rechtspolizeigesetzes vom 6. Februar 1879 und § 146 E.P.O., in Hessen durch Art 21, 28 des Notariatsgesetzes vom 11. Juni 1879, in Bayern durch das Gesetz vom 28. Februar 1880 (Biffar S. 24) gesetzlich sanktionirt. — Franz ist der Meinung, daß die Gerichte mit dem Grundsatz error communis facit jus über die praktischen Schwierigkeiten seiner Ansicht wegkommen; vgl. Franz S. 32 a. E. und J. Z. f. E.-L. 1879 S. 190.

Dagegen stehen bezüglich der staatsbürgerlichen Rechte sich die Deutschen nicht vollständig gleich; hier muß im Zweifelsfalle die Gleichstellung bewiesen werden; der Art 3 der R.V. ist soweit strictissimae interpretationis. So dürfen insbesondere bei den Landtagswahlen in der Regel nur die betreffenden Staatsangehörigen wählen; da jedoch die Freizügigkeit besteht, ist diese Sonderberechtigung und namentlich die Feststellung der Staatsangehörigkeit in der Praxis nur sehr schwer durchzuführen und diese praktische Schwierigkeit der Handhabung des bestehenden Rechtszustandes hat z. B. in Mainz 1884 zur Kassierung der Landtagswahl geführt. Das Richtige wäre, den Unterstützungswohnsitz bezüglich der Ausübung aller staatsbürgerlichen Rechte maßgebend zu erklären. Leider besteht aber heute der praktisch kaum durchzuführende Zustand, daß bezüglich der Ausübung der staatsbürgerlichen Rechte, insoweit es sich um die vorbehaltenen Landesrechte handelt, z. B. der Hesse in Elsaß-Lothringen Aus-

länder ist und umgekehrt; auch sind die den einzelnen Landtagen vorbehaltenen Rechte viel zu wichtig, um die einzelnen Landtage den sog. Provinzialtagen zu vergleichen. Vgl. Laband, Staatsrecht I. S. 594 und die weiteren Citate in Althoff.

Die hier vertretene Ansicht geht sonach in ihrem Resultate dahin:

Was die Ausübung der bürgerlichen Rechte betrifft, stehen sich alle Deutschen gleich; was dagegen die Ausübung der staatsbürgerlichen Rechte betrifft, so wird die Landesangehörigkeit erfordert, sobald es sich um die Ausübung bestimmter Landesrechte handelt, also bei Landtagswahlen. In diesem Falle hat es auch eine gewisse Berechtigung, zu sagen: Um über die Sonderrechte des einzelnen Landes mitzusprechen, wird die Landesangehörigkeit erfordert.

§ 9.

Von dem Wohnsitz.

Art. 102—111, 2148 Nr. 1, 2156, C. c. § 14—17 P.O. § 15 Nr. 5 C.P.O. Bingner S. 168—170.

Die P.O. enthält eine Reihe von Bestimmungen über den Wohnsitz, so bezüglich des Gerichtsstandes der Militärpersonen (§ 14), der exterritorialen Personen (§ 16), der Ehefrau (§ 17). Leider enthält aber die P.O. stets das einschneidende Wort „In Ansehung des Gerichtsstandes", so daß die P.O. kein einheitliches Recht geschaffen hat.

Es bleibt daher der Unterschied bestehen, daß in den Ländern des rheinisch-französischen Rechts eine Person nur einen Wohnsitz haben kann, während z. B. in den deutschen Landesteilen des römischen Rechtes eine Person mehrere Domicile haben kann. Windscheid § 36 a. E.

Wir haben daher heute:

I. Einen prozessualen Wohnsitz, welchen die P.O. einheitlich regelt.

1) Sie regelt die Frage des internationalen Rechtes, an welchem Orte die exterritorialen Personen ihr Domicil haben. Sie behalten ihren Wohnsitz im Inlande, und eventuell

haben sie denselben in der Hauptstadt des Heimatstaates. § 16 C.P.O.

2) Zu den Art. 106, 107 C. c, welche über das Domizil, der Beamten handeln, regelt die C.P.O. die Frage:

Wo haben Militärpersonen ihren Wohnsitz? (§ 14, 15 C.P.O.)

Die C.P.O. unterscheidet zwischen

a) solchen Militärpersonen, welche das Militärfach zu ihrem Beruf machen. Diese haben ihr Domizil am Garnisonsorte und eventuell an ihrem letzten Garnisonsorte. „Militärpersonen" sind auch die Militärbeamten und die Unteroffiziere, welche die Unteroffizierskarrière machen wollen.*)

b) solchen Militärpersonen, die nur zur Erfüllung ihrer Wehrpflicht dienen, oder welche selbständig einen Wohnsitz nicht begründen können, wie Kadetten, Unteroffiziersschüler. Sie behalten ihren früheren Wohnsitz.

Hinsichtlich des fr. Rechtes s. Zachariä § 148.

3) Wo hat die Ehefrau ihren Wohnsitz?

Der Art. 108 § 1 C. c. ist durch den § 17, A. 1 C.P.O. beseitigt, welcher bestimmt:

Die Ehefrau teilt den Wohnsitz ihres Ehemannes, sofern nicht auf immerwährende Trennung von Tisch und Bett erkannt ist. — Vgl. Zachariä § 148 Nr. 2:

„Die Ehefrauen haben ihr Domizil da, wo ihr Mann seinen Wohnsitz hat, auch wenn sie sich von dem Manne entfernt hätten, oder wenn sie von Tisch und Bett gesondert worden sein sollten."

4) Wo die Kinder?

Der Art. 108 § 2 C. c. bestimmt: Der nicht emanzipierte Minderjährige hat seinen Wohnsitz bei seinen Eltern oder bei dem Vormunde.

---

*) Ein preußischer Offizier, der in Mainz in Garnison steht, hat nach der C.P.O. daselbst seinen Wohnsitz in prozessualer Hinsicht und in materieller Hinsicht gemäß Art. 107 C. c. Sollte er daselbst versterben, so ist sonach Mainz das forum hereditatis. Dasselbe gilt auch von den daselbst in Garnison stehenden Militärbüchsenmachern. In der Praxis ist die Frage nicht unbestritten. (Rechtsfall Gleichmann.)

Diese Bestimmung ist jedoch nur in Hinsicht des Gerichtsstandes, bezüglich der Worte „bei seinen Eltern“ durch den § 17, A. 2 C.P.O. aufgehoben und ersetzt.

Eheliche und diesen gleichgestellte Kinder teilen „in Ansehung des Gerichtsstandes den Wohnsitz des Vaters, uneheliche den Wohnsitz der Mutter. Sie behalten diesen Wohnsitz, bis sie denselben in rechtsgültiger Weise ändern.

Sobald eine Vormundschaft eintritt, ändert sich kraft des Art. 108 C. c., also in rechtsgültiger Weise, der Wohnsitz des Minderjährigen; a. M. Struckmann und Koch zu § 17 C.P.O. Note 5.

Wie einschneidend die Worte sind, „in Ansehung des Gerichtsstandes“ s. an folgendem Beispiel:

Ein Kind, dessen Eltern in Mainz wohnen, erhält bei deren Lebzeiten einen in Darmstadt domizilierten Vormund. Hat nun das Kind, wenn es sterben sollte, seinen Wohnsitz in Darmstadt oder Mainz? (In Darmstadt würde es nach römischem Recht von seinen Eltern, in Mainz von seinen Geschwistern beerbt.) Es bleibt in dieser Beziehung bei dem fr. Rechte. Mir scheint für diesen Fall das forum delatae tutelae entscheidend zu sein, da dieses Gericht die Oberaufsicht über den Vormund hat, auch im Fall der Verlegung der Tutel. Ebenso besteht für das Gebiet des Strafprozesses Art. 108 C. c. unverändert weiter; Z. f. A. 1887, 89—92.

Der Art. 108 § 3 C. c. hinsichtlich des Domiziles des interdizierten Großjährigen bleibt in Kraft.

5) Zu Art. 109 C. c. Hinsichtlich des Wohnsitzes der Dienstboten ändert der § 21 C.P.O. nichts am fr. Rechte. — Der § 21 C.P.O. schafft nur hinsichtlich des Gerichtsstandes im Interesse der Gläubiger ein Quasidomizil, weil nach römischem Rechte der Dienstbote sein früheres Domizil behielt; die C.P.O. hat aber nicht die Absicht, in dieser Beziehung das weiter gehende Landesrecht aufzuheben, sondern sie will nur das in der Entwickelung stehen gebliebene Recht dem praktischen Bedürfnisse anpassen; s. noch § 55 C.P.O.

II. Einen materiellrechtlichen Wohnsitz, für welchen die Art.

102—110 ausschließlich maßgebend sind. Nach diesem bestimmt sich z. B. das Erbrecht, der Sitz der Vormundschaft.

III. Den erwählten Wohnsitz, welchen der § 15 Nr. 5 E.P.O. teilweise aufrecht erhalten hat. S. hierüber den folgenden § 10.

IV. Den politischen und Unterstützungswohnsitz.

§ 10.

Wohnsitzerwählung.

Bingner S. 169, Althoff, Cretschmar, Loew und Stern zu Art. 111.
Die Kommentare zu § 15, Nr. 5 E.P.O.
Art. 111, 1258, 1264, 2148, 2152, 2156, 2183.
(Vgl. Justizzeitung 1888, S. 43–44.)

Nach § 15 Nr. 5 E.P.O. ist der Art. 111 nicht vollständig und unbedingt, sondern nur „soweit es sich um Zustellungen handelt", aufrecht erhalten. Es sind sonach zwei Fragen zu prüfen:

1) Hat der § 15 Nr. 5 E.P.O. rückwirkende Kraft? Diese Frage ist zu verneinen, denn eine Domizilwahl gemäß Art. 111 C. c. ist ein Vertragsschluß; die mit dem Vertragsschluß wohlerworbenen Rechte können daher keiner Partei genommen werden; der Gesetzgeber hat es auch nicht gethan und den § 15 Nr. 5 E.P.O. nicht mit rückwirkender Kraft ausgestattet. Ferner ist der Art. 111 C. c. keine prozessuale Vorschrift, wofür schon seine Stellung im C. c. eine Vermutung begründet. Sonach ist eine vor dem 1. Oktober 1879 geschehene Wahl eines Wohnsitzes auch heute noch genau so, wie nach französischem Rechte zu beurteilen. R.G. 6. November 1885, Nr. 323/85, II. J.W. 1885, S. 365 Nr. 57.

2) Wie verhält es sich mit den übrigen Bestimmungen des Art. 111? Dieselben sind durch § 14 Abs. 1 E.P.O. aufgehoben und durch die Bestimmungen in § 38—40 P.O. ersetzt. Es besteht sonach ein wesentlicher Unterschied zwischen den Wohnsitzerwählungen vor und nach dem 1. Oktober 1879. Bezüglich der letzteren muß in jedem einzelnen Falle ausdrücklich geprüft und festgestellt werden, ob die Parteien auch die Absicht hatten, einen Gerichtsstand zu vereinbaren. Diese Frage wird in der Regel zu bejahen sein: es ist nämlich bei der thatsächlichen Prüfung zu be-

achten, daß sich im rheinischen Rechtsgebiet auf Grund der langjährigen Geltung des Art. 111 C. c. die allgemeine Ansicht gebildet hat, daß in der Domizilwahl zugleich die stillschweigende Vereinbarung über den Gerichtsstand enthalten ist; weiter kommt in Betracht, daß der § 38 P.O. ausdrücklich die stillschweigende Vereinbarung zuläßt. Vgl. das erwähnte Urteil.

Von dem Art. 111 C. c. ist sonach materiell nur noch folgender Inhalt in Geltung, wie denselben das bayerische A.-P.O. richtig zusammengefaßt hat: Hat jemand an einem anderen Orte als an dem seines wirklichen Wohnsitzes für ein Rechtsgeschäft Wohnsitz erwählt, so können ihm die Zustellungen, welche sich auf dieses Geschäft beziehen, auch in dem erwählten Wohnsitze gemacht werden.

3) Der C. c. enthält in Art. 111 eine allgemeine Regelung der Wirkungen des erwählten Wohnsitzes. Abgesehen davon, daß im erwählten Wohnsitz im Sinn des Art. 111 Zustellungen bewirkt werden können, deckt sich der übrige Inhalt des Art. 111 nicht mit § 29 P.O.

Wenn nämlich die Parteien einen Wohnsitz im Sinne des Art. 111 C. c. gewählt haben, so folgt hieraus nicht, daß die Erfüllung des Vertrags daselbst zu erfolgen hat. Nur für die zwangsweise Vollziehung wird der Wohnsitz im Sinne des Art. 111 C. c. erwählt. R.G. 16. Mai 1884 i. S. Frickt g. Helmrich Rep. II. 503/83, J.W. XIII, S. 182 Nr. 58.

In demselben Umfange sind durch § 15 Nr. 5 E.P.O. auch die anderweitigen Bestimmungen des C. c. über den erwählten Wohnsitz aufrecht erhalten, so Artikel 1258 Nr. 6, 1264, 2148 Nr. 1, 2152, 2156, 2183.

Hiermit stimmen auch die obenangeführten Schriftsteller überein.

Trotz der klaren Bestimmung des § 15 Nr. 5 E.P.O. zeigt die Praxis Schwankungen. So nahm das O.L.G. Köln an, daß auf Grund des § 3 P.O. und § 14 A. 1 E.P.O. eine Zustellung im Sinne des Art. 2183 und 2185 C. c. an die Partei selbst erfolgen müsse und nicht im gewählten Wohnsitz erfolgen könne.*) Das R.G. hat jedoch am 19. Oktober 1883 Rep. 220/83

*) Rh. A. 73, 2, 112—113.

unter Aufhebung des Urteils im entgegengesetzten Sinne erkannt.*)

Hieran schließt sich die weitere Frage, ob die Wohnsitzerwählung, welche der Art. 2148 Ziff. 1 vorschreibt, noch bei Strafe der Nichtigkeit vorgeschrieben ist.**) Selbstverständlich hat derjenige, welcher die Wohnsitzwahl unterläßt, den hierdurch entstehenden Schaden zu tragen. Auch sagt Bingner am angeführten Ort, S. 169, die Wohnsitzwahl bei Pfandbuchseinträgen sei in Baden außer Gebrauch gekommen. Allein der § 15 Nr. 5 E.P.O. will an den Vorschriften des französischen und badischen Rechts über den erwählten Wohnsitz nicht rühren, folglich auch nicht an der Frage, ob die Erwählung des Wohnsitzes in einer Einschreibung bei Strafe der Nichtigkeit vorgeschrieben ist. Die französische Rechtswissenschaft bejaht im Allgemeinen diese Frage. Es ist jedoch nicht zu verkennen, daß die Verhältnisse überhaupt bezüglich des Art. 2148 diese Frage überholt haben. Rheinhessen hat z. B. nur ein einziges Landgericht und 4 Hypothekenämter, während es zur Zeit der Erlassung des C. c. nur 1 Hypothekenamt zu Mainz gab. Soll unter diesen Umständen die Wohnsitzerwählung zu Bingen, wenn die Einschreibung zu Mainz genommen wird, nichtig sein? Auch ist heute der Verkehr derart entwickelt, daß eine Zustellung nach München leichter zu bethätigen ist, als zur Zeit der Erlassung des C. c. eine Zustellung innerhalb des Bezirks des Kollegialgerichts I. Instanz. Deshalb dürfte die Ansicht den Vorzug verdienen, daß die Wohnsitzerwählung nicht mehr bei Strafe der Nichtigkeit geboten wird, was in Belgien zum Gesetz geworden ist. Ferner kommt der § 160 P.O. in Betracht. Derselbe bestimmt die Folgen, welche an eine unrichtige Wohnsitzerwählung geknüpft sind; der Art. 2148 C. c. dürfte insoweit durch § 160 P.O. geändert sein; denn die Wohnsitzerwählung kann nur bezüglich der Zustellung in Betracht kommen, nachdem bezüglich des Gerichtsstandes der § 25 P.O. ausschließliches Recht geschaffen hat. Auch paßt die Vorschrift des Art. 2148 Nr. 1 C. c. insoweit

---

*) E. 10, 305–308. Rh. A. 74, 3, 44—47.

**) Der C.H. Paris hat am 28. März 1882 entschieden, daß in einer Einschreibung die Domizilwahl bei Strafe der Nichtigkeit vorgeschrieben sei.

nicht mehr, als nach dessen Auffassung jeder Landgerichtsbezirk ein Hypothekenamt hat und alle hypothekarischen Klagen an dieses Landgericht gehörten.

Preußen hat in § 4 des Gesetzes vom 1. Juli 1885 bestimmt: Dem Gläubiger ist fortan gestattet, in dem Einschreibgesuch an irgend einem Orte im Gebiete des deutschen Reichs Wohnsitz zu wählen, ebenso die bayer. Hypotheken- und V.-Novelle vom 26. April 1888 in Art. 4. Vgl. die Motive zu diesem preußischen Gesetz. — Vgl. auch Laurent, Bd. 31, Bd. 49 und das oldenburgische Hypothekengesetz von 1814 am Schlusse; letzteres hat die Domizilwahl nur als Ordnungsvorschrift aufgefaßt.

Vgl. hierüber Scherer, Erwerb von Grundeigentum S. 207.

Die französische Prozeßgesetzgebung hatte vielfach die Wahl eines Wohnsitzes vorgeschrieben; unsere P.O. hat durch die Einführung der Prozeßbevollmächtigten in Verbindung mit § 162 P.O. eine ähnliche Bahn betreten.

§ 11.

Von den Abwesenden.

Art. 112—143 C. c.

Diese Materie wird durch die P.O. nicht berührt, weil die Abwesenheitserklärung der freiwilligen Gerichtsbarkeit angehört und die P.O. sich nach § 3 E.P.O. nur mit der streitigen Gerichtsbarkeit befaßt.

Die Art. 112—143 sind unberührt; dies gilt insbesondere auch von Art. 139, welcher durch § 36 des Personenstandesgesetz aufrecht erhalten ist. Vergl. Fitting, Anm. 1 zu § 36.

Hervorzuheben sind folgende Neuerungen;

1. Nach § 159 P.O. können die Zustellungen an den General-Bevollmächtigten des Abwesenden erfolgen.

2. Bezüglich der Veräußerungen von Grundstücken Abwesender sind die rheinischen Theilungsgesetze insbesondere § 12 und 13 des elsaß-lothringen'schen Gesetzes vom 1. Dezember 1873 und Art. 61 des hessischen Gesetzes vom 6. Juni 1849 zu vergleichen, während das bayrische Gesetz vom 11. September 1825 keine diesbezügliche Bestimmung enthält und der Art. 29 des

preußischen Gesetzes vom 18. April 1855 durch § 42 Abs. 4, 43, 44, 83³, 91 der Vormundschaftsordnung vom 3. Juni 1875 aufgehoben ist.

3. Für abwesende Militärpersonen ist durch § 224 C.P.O. besondere Fürsorge getroffen. — Bezüglich der Vermißten aus einem Kriege würden an sich die Art. 112—143 Anwendung finden; allein in der Regel werden dieselben durch ein besonderes Gesetz verschollen erklärt, also ohne Beobachtung des im C. c. vorgeschriebenen Verfahrens; vergl. z. B. die 1871—73 ergangenen Landesgesetze; ähnlich wird im Falle des Verschwindens eines Kriegsschiffs, selbst in Friedenszeiten verfahren.

4. In Bayern ist das Verfahren durch Art. 174 A.P.O. neu geregelt und sind alle Bestimmungen des C. de pr. aufgehoben, dagegen diejenigen des C. c. aufrecht erhalten. — Der Anwalszwang ist weggefallen; Art. 164 A.P.O.

5. In Preußen sind die Art. 112—114 durch §§ 141—143 Vormund.O. aufgehoben.

6. In Hessen sind die Art. 112, 113 durch Art. 27—30 des Ges. über die nichtstreitige Gerichtsbarkeit vom 5. Juni 1879 geändert.

§ 12.

Juristische Personen und Personenvereine (Gesellschaften und deren persona standi in judicio.)

Kärcher, Vorschußvereine in P. 13, 342—347.

Kah, Beiträge zum Recht der Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften. Mannheim 1882.

Warnkönig, Privatrechtliches Wesen der Vereine in B. A. 1886, S. 251—255.

Unser heutiges Rechtsleben kennt zwei Formen, in welchem sich eine Mehrheit von Personen zur Erreichung bestimmter vermögensrechtlicher Zwecke vereinigen kann: die juristische Person und die Gesellschaft. Art. 1832 C. c.

Der innere Unterschied beider Formen liegt darin, daß bei der juristischen Person der Wechsel der Mitglieder gleichgültig ist; bei ihr wiegt die kapitalistische Richtung vor, sie ist mehr ein

Kapitalverein; — bei der Gesellschaft ist die Person der einzelnen Mitglieder die Hauptsache; stirbt ein Mitglied, so ist in der Regel die Gesellschaft hierdurch aufgelöst;*) sie ist ein Personenverein; die persönliche Richtung wiegt vor.

Nunmehr giebt es aber auch solche Vereinigungen, welche keine vermögensrechtliche Zwecke, sondern Zwecke des Vergnügens, der Unterhaltung oder Wohlthätigkeit verfolgen und auf der Grenzlinie, gewissermaßen auf einer fliegenden Brücke zwischen Kapitalverein und Personenverein stehen. Namentlich kennt unser heutiges Rechtsleben eine Reihe von Vereinigungen, in welchen die Mitglieder eine bestimmte Summe zu zahlen haben und nach Belieben unter Beobachtung bestimmter Kündigungsfristen austreten oder selbst wegen ihres persönlichen Verhaltens ausgeschlossen werden können. Hierher gehören z. B. die Gesangvereine, Lesezirkel, Casino, Wolthätigkeitsvereine, studentische und militärische Vereinigungen.

Nach der im französischen Rechte herrschenden Ansicht creirt der Staat die juristischen Personen und kann sie deshalb auch nach Belieben unterdrücken.**) Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das deutsche Reich hält in § 62 bezüglich der Errichtung einer Stiftung das Landesrecht aufrecht.

Für die Praxis tritt äußerlich folgender Unterschied hervor: Die Klage gegen eine juristische Person wird gegen diese allein gerichtet, und es ist nur eine Zustellung nötig; gegenüber einer Gesellschaft mußte dagegen nach französischem Prozeßrechte die Klage gegen jeden einzelnen Gesellschafter gerichtet und jedem Einzelnen zugestellt werden: So viel Zustellungen als Mitglieder; jedenfalls mußte jedem Vorstandsmitglied die Klage zugestellt werden.***) In der neueren Zeit macht sich dagegen auch in Frankreich die Strömung geltend, nach welchen bei solchen civilen Gesellschaften, welche ein besonderes Geschäftslokal oder besondere Verwalter haben, eine Zustellung genügen soll.†) — Boitard scheint den Hauptunterschied zwischen

*) So z. B. Art. 123 Nr. 2 H.G.B.

**) Vgl. Laurent I. 286—298. Zachariä—Puchelt I. § 52 (S. 163.)

***) Boitard, Leçons de procédure civile, 12. Aufl. 1876, Bd. I. Nr. 181.

†) S. Boitard a. a. O. Anmerkung auf S. 142.

juristischen Personen und Gesellschaften darin zu finden, daß bei juristischen Personen eine Zustellung genügt, bei Gesellschaften dagegen für jedes Mitglied eine Zustellung notwendig ist. Weil nämlich nach Art. 69 Nr. 6 C. de pr. bei offenen Handelsgesellschaften eine Zustellung genügt, so folgert Boitard Bd. I Nr. 181 hieraus, daß die offene Handelsgesellschaft ein juristisches Wesen, eine moralische Person sei.

Nunmehr ist aber jede Vereinigung einer Mehrheit von Personen entweder eine Gesellschaft oder eine juristische Person: sie kann daher verklagt werden und klagen.*)

Nach unserer P.O. genügt in beiden Fällen eine einzige Zustellung an den Vorsitzenden (Vorsteher), oder, wenn deren mehrere von gleichem Range vorhanden sind, an jeden Vorsteher; § 157 Abs. 2, 169 C.P.O. Dieser mag allerdings gegenüber seinem Verein die Pflicht haben, eine Generalversammlung zur Beschlußfassung zu berufen; allein dieses interne Verhältniß berührt den Kläger nicht.

Hiermit ist die praktische Schwierigkeit der ganzen Frage glücklich gelöst; denn dem Kläger ist der theoretische Unterschied, ob derjenige, den er belangen will, eine juristische Person oder eine Gesellschaft ist, ganz gleich. Vor dem 1. Oktober 1879 wurden die Leute deshalb vom Klagen abgeschreckt, weil die Zustellungen an jedes einzelne Mitglied große Summen verschlangen, und weil überdies sich jedes einzelne Mitglied einen besonderen Rechtsanwalt nehmen konnte, so daß der leicht begreifliche Schrecken vor den Kosten für jene Vereine, welche auf der Grenze zwischen juristischer Person und Gesellschaft standen, zu einer Schutzwehr gegen Klagen wurde. Erscheint auf die Klage hin ein Prozeßbevollmächtigter, so hat derselbe sich durch eine den Statuten des Vereins entsprechende Prozeßvollmacht und falls keine Statuten vorhanden sein sollten, durch eine Vollmacht sämmtlicher Mitglieder nach Maßgabe des § 84 C.P.O. zu legitimiren. Bezüglich der Execution kann bei diesen besonders gearteten Gesellschaften nur das Gesellschaftsvermögen in Anspruch genommen werden; auch

*) R. 22. Oktober 1883 Rep. III. 24.|82. E. 8 S. 121—125. — R. 4. November 1881 Rep. III. 464|81. E. 7 S. 169—171.

können die Beiträge, welche die einzelnen Mitglieder in Zukunft zu leisten haben, mit Beschlag belegt werden. Diese Pfändung zukünftiger Leistungen wird bei diesen besonders gearteten Gesellschaften nur auf dem Wege des sog. Drittarrestes geschehen können, was auch durch § 754 P.O. bestätigt werden dürfte.

Die in der deutschen Praxis herrschende Meinung ist jedoch bezüglich jener Vereine, welche keine vermögensrechtlichen Zwecke verfolgen, anderer Ansicht und geht dahin:

„Daß Personenvereine mit wechselnden Mitgliedern nach den Grundsätzen der rheinisch-französischen Gesetzgebung nur dann rechts- und erwerbsfähig sind, wenn ihnen Korporationsrechte verliehen wurden, ist in Rechtslehre und Judikatur anerkannt, auch vom Reichsgericht wiederholt ausgesprochen worden."

Urteil des R.G. II. C.S. in S. des Feuerversicherungs-Vereins des platten Landes zu Krefeld wider Eicker vom 4. März 1887 Rep. II. 344|86, J. W. 1887 S. 133 Nr. 65. Das Gleiche gilt für Baden. II. C.S. i. S. Wielandt c. Geselliger Verein Eintracht vom 3. Juni 1887 Rep. II. 16/87, J. W. 1887 S. 337 Nr. 34. O.L.G. Köln im Rh. A. 76, I. 79. — Rh. A. 77, III. 112. Vgl. § 5.

Mit der vom Verfasser vertretenen Ansicht stimmt jedoch Laurent Bd. 26 Nr. 187—192 und die neuere französisch-belgische Praxis, welche sich in den Rechtswörterbüchern unter dem Wort société d'agrément zusammengestellt findet, überein. Dies kann auch nicht anders sein; denn die Vereine, die nicht Corporationen sind, haben keinen civilrechtlichen Freibrief gegenüber ihren Gläubigern und sind auch nicht rechtlos gegenüber ihren Schuldnern; vergl. Puchelt 18, 149.

Auf Grund eines Urteils gegen eine offene Handelsgesellschaft kann die Zwangsvollstreckung in das Privatvermögen des einzelnen Gesellschafters nicht betrieben werden, sondern das Urteil gegen die Gesellschaft berechtigt einerseits nur zur Execution in das Gesellschaftsvermögen, gewährt aber andererseits eine Klage gegen jeden einzelnen Gesellschafter, welcher nun der Klage mit den Einreden aus seiner Person begegnen kann, mit welchen er bei der

Klage gegen die Gesellschaft ausgeschlossen ist.*) Hierzu kommt noch der § 671 A. 1 P.O. Das Nähere siehe im folgenden §. Hinsichtlich der gewöhnlichen Gesellschaften ist jedenfalls umgekehrt zu entscheiden; vgl. Laurent in Bd. 26 Nr. 360 und 361. Denn es existiren keine zwei Vermögensmassen, das Gesellschaftsvermögen und das Privatvermögen des Gesellschafters bilden vielmehr eine einzige Masse und der beklagte Gesellschafter kann auch persönliche Einreden vorschützen.

Will dagegen eine solche besonders geartete Gesellschaft klagen, dann müssen, wenn dieselbe in dieser Hinsicht keine Bestimmung in ihren Statuten hat oder gar überhaupt keine Statuten haben sollte, alle Mitglieder zur Klage zustimmen, d. h. Prozeßvollmacht erteilen, andernfalls können die zustimmenden Mitglieder nur ihren Anteil einklagen.**)

Auch in dieser Materie wurden die rheinischen Gerichte vielfach um ihre Entscheidung angerufen.

1. Eine Mennonitengemeinde, welcher keine Korporationsrechte verliehen sind, kann vor Gericht nur durch ihre sämtlichen Mitglieder vertreten werden.**) — Die Mennonitengemeinden werden aber wohl auch einen Vorsteher haben; wird eine solche verklagt, so genügt nach obigen Ausführungen die Zustellung der Klage an diesen; anders verhält es sich, wenn die Gemeinde als Klägerin auftritt, oder, falls sie verklagt ist, der Prozeßbevollmächtigte sich durch eine Vollmacht zu legitimiren hat. Vernünftiger Weise kann auch die Mennonitengemeinde, welche unter den Begriff der Gesellschaft fällt, durch das Veto eines einzelnen Mitgliedes nicht am Prozeßführen gehindert sein, wenn die etwa vorhandenen Statuten nicht das Gegenteil bestimmen sollten. Allerdings bleibt alsdann der Anteil des einzelnen außer Betracht. Insbesondere ist das unter 9 erwähnte pr. Mennonitengesetz zu beachten.

2. Bei den preußischen Staatseisenbahnen sind nach dem Allerh. Erlaß vom 24. Oktober 1879 nur die Eisenbahnbetriebsämter zur Prozeßführung legitimirt; Klagen, welche gegen eine Eisenbahn-

---

*) R. 8. Dezember 1880 Rep. I. 117|80. E. 3, 57—58 und R. 12. November 1880 Rep. II. 255|80. E. 3, 338—340. R.O.H.G. XX. S. 180 ff.

**) O.L.G. Köln 10. November 1880. Rh. A. 71, 2, 64—66.

direktion gerichtet werden, sind daher als unzulässig abzuweisen.*) In einer Entscheidung vom 4. Oktober 1880 hat dagegen der IV. Senat in Übereinstimmung mit einer Plenarentscheidung des Obertribunals entschieden: „Der preußische Fiskus stellt mit allen seinen Verwaltungsstellen, sogenannten fiskalischen Stationen, auch soweit das gemeine Recht Anwendung findet, nur ein Rechtssubjekt dar, und die einzelnen Stationen sind nicht als besondere Rechtssubjekte anzusehen.“ In diesem Fall hat das Reichsgericht unter Aufhebung des oberlandesgerichtlichen Urteils die Klage als richtig erhoben betrachtet, obschon die richtige fiskalische Station in erster Instanz nur intervenirt war.**) In Anwendung dieses Prinzips muß es gestattet sein, die richtige Station wenigstens nachträglich zu laden. Diese letzte Entscheidung des Reichsgerichts verdient den Vorzug, zumal die Eisenbahndirektion durch Uebersendung der Klagen an die untergebene Station den Irrtum des Klägers gut machen kann, statt ihm durch prozessuale Einreden Kosten zu verursachen.

3. Die reichsgesetzlich anerkannten juristischen Personen sind:

a) Das Reich;***) § 1, 12 des R.G. vom 25. Mai 1873.

Wer vertritt das Reich?

Der Reichsmilitärfiskus wird von verschiedenen Behörden vertreten, so in Fortifikationssachen nach der in Mainz geübten Praxis von der betreffenden Festungsfortifikation; insofern keine besondere Behörde zur Vertretung gesetzlich bezeichnet ist, hat die Zustellung an den Reichskanzler zu erfolgen und vorsorglich auch an den Kriegsminister; die Zustellung an den Reichskanzler dürfte stets genügen, weil derselbe als einziger Reichsminister die Machtfülle aller Ministerien besitzt, — z. B. wenn eine sächsische Militärpatrouille im Reichsdienst zu Straßburg ein Delikt begeht und der Reichsfiskus als ersatzpflichtig belangt wird; J. Z. f. E.-L. 1888, 123—128. Auch Art. 69 C. de pr. kommt in Betracht; s. XXV. § 158. Vgl. ferner E. 8, 1—3.

---

*) R. II. S. vom 24. Okt. 1882 in S. Wagner c. Rheinische Eisenbahn in P. 15 S. 88—92.

**) E. 2, 392—394.

***) Vgl. Seydel in Behrend's Zeitschr. f. d. deutsche Gesetzgebung VII. 1872, 226—240.

Die Garnisonsverwaltungen haben keine persona standi in judicio, sondern die Klage ist gegen den Militärfiskus zu richten; am Landgerichte Mainz herrscht die entgegengesetzte Ansicht und mit Recht: Wer Verträge abschließt und vollzieht, kann auch verklagt werden. S. § 22 C.P.O. U. des L.G.Straßburg in J. Z. f. E.-L. 1880 S. 269—271. — Förtsch, J. Z. f. E.-L. 1881 S. 225—229.

Der Postfiskus wird gerichtlich durch die Oberpostdirektionen vertreten und zwar diejenige des Absendungsortes; bei der Klage aus Art. 1384 C. c. ist dagegen die vorgesetzte Oberpostdirektion des schuldigen Beamten zu laden.

b) Die Reichsbank nach § 12 des R.G. vom 14. März 1875.

c) Die gewerblichen Innungen (Zünfte) und eingeschriebenen Hilfskassen; § 99 des Gesetzes vom 18. Juli 1881 und die Motive zu diesem § und § 140, 94 A. 5, § 81 G.O. vom 1. Juli 1883, über die Zünfte s. das Nähere in § 14.

d) Die Krankenkassen, § 35, 47 des R.G. vom 15. Juni 1883.

e) Die Berufsgenossenschaften für Unfallversicherung; § 9 des R.G. vom 6. Juli 1884.

f) Die Aktiengesellschaften.

g) Ob die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften nach dem R.G. vom 4. Juli 1868 juristische Personen oder Gesellschaften sind, ist sehr bestritten; die letztere Ansicht verdient den Vorzug. Das Gesetz selbst spricht sich nicht aus und bestimmt anderseits die subsidiäre Solidarhaft der Mitglieder. A. M. Maudry § 15 Note 11.

4. In Rheinpreußen werden nach § 35 des Gesetzes vom 23. Juli 1847 Synagogengemeinden nur durch ihren Gesamtvorstand vor Gericht vertreten. Rh. A. 75, 3, 63—65.

5. Der elsaß-lothringische Landesfiskus wird in den auf die Ausrüstung der Gendarmerie mit Pferden bezüglichen Rechtsgeschäften gerichtlich und außergerichtlich durch die Gendarmerie-Brigade in der Person ihres Brigadiers vertreten, gemäß § 3, 4 des Gesetzes vom 20. Juni 1872. O.L.G. Colmar 13. Dezember 1886, Juristische Zeitschrift für Elsaß-Lothringen 1887, 157—159.

6. Hat man eine juristische Person nicht richtig geladen, so ist es rätlich, alsbald eine Beiladung des übergangenen Vertre-

ters zu bethätigen. Hierdurch kann man den Mangel heilen. Rh. A. 75, 3, 63—65.

7. Die Einrede, daß der klagenden Partei die juristische Persönlichkeit fehlt, ist keine prozeßhindernde im Sinne des § 24 C.P.O., sondern eine materielle. R.G. 20. Juni 1884, Rh. A. 75, 3, 55—63.

8. Die französischen und ausländischen Aktiengesellschaften.

1) Haben die französischen Aktiengesellschaften, welche vor der Zurückeroberung von Elsaß-Lothringen daselbst ihre Geschäfte betrieben, durch den Erlaß des Unterstaatssekretärs v. Pommer-Esche vom 11. März 1881, wodurch denselben der fernere Geschäftsbetrieb in Elsaß-Lothringen untersagt wurde, daselbst die persona standi in judicio verloren?

2) Können die Versicherungsnehmer die Auflösung der Versicherungsverträge verlangen?

Vgl. J. Z. f. E.-L. 1882 S. 1 Nr. 1, S. 201 Nr. 43. 1883 S. 98 Nr. 26 und S. 494 Nr. 135.

Zu 1.

Nach Art. 3, 11, 14, 15 C. c. sind Ausländer in Frankreich zur Rechtsverfolgung zugelassen,*) folglich auch ausländische juristische Personen, wie Aktiengesellschaften. Nunmehr ist aber die Stellung ausländischer Aktiengesellschaften in Frankreich durch das Gesetz vom 30. Mai 1857 besonders geregelt, und zwar deshalb, weil nach der Entscheidung der belgischen Gerichte französische Aktiengesellschaften zum Geschäftsbetrieb in Belgien zunächst der Autorisation der belgischen Regierung bedurften; wie eine juristische Person in ihrem Heimatstaate zu ihrer Entstehung der Genehmigung der Regierung bedürfe, so sei auch die Genehmigung der ausländischen Regierung erforderlich, wenn die Gesellschaft im Ausland ihr Geschäft betreiben wolle. Das Gesetz vom 30. Mai 1857 ist daher ein Gelegenheitsgesetz, und, da es selbst von den „sociétés anonymes . . . qui sont soumises à l'autorisation du gouvernement belge“ spricht, so fragt es sich, ob es sich nicht als ein Retorsionsgesetz gegen Belgien darstellt und nur gegen belgische

---

*) Nach der herrschenden Meinung allerdings nur in beschränktem Maße; s. § 6 und Laurent Bd. I. Nr. 435—443.

Aktiengesellschaften Anwendung zu finden hat. Das O.L.G. Colmar hat jedoch das Gesetz auf alle ausländische Aktiengesellschaften anwendbar erklärt; hierauf bezieht sich die Bemerkung des Reichsgerichts (S. 201 der J. Z. f. E.-L. 1883): „Diese Auslegung . . sei nicht unbedenklich." Allein dieselbe war bindend nach § 511 C.P.O. Jenes Gesetz vom 30. Mai 1857 schreibt aber weiter vor, daß ausländische Aktiengesellschaften, um persona standi in judicio zu haben, der Autorisation der Regierung bedürfen.

Durch Erlaß des Oberpräsidenten vom 19. Juli 1872 war die fragliche Autorisation den betreffenden Gesellschaften erteilt worden, und dieselben hatten alle gestellten Bedingungen erfüllt.

Durch den Erlaß des Unterstaatssekretärs v. Pommer-Esche vom 11. März 1881 wurde die erteilte Autorisation den Versicherungs-Aktiengesellschaften für die Zukunft entzogen, weil nunmehr inländische Gesellschaften sich gebildet hätten.

Das O.L.G. Colmar hat auch jenen Gesellschaften jede persona standi in judicio auf Grund dieses Erlasses abgesprochen.*) Das Reichsgericht hat jedoch diese Entscheidungen aufgehoben, weil es sich im Fragefall um Einklagung von Prämien handelte, die auf Grund eines im Jahre 1873 geschlossenen Versicherungsvertrags mit der Geltungsdauer bis 1883 eingeklagt waren. Ein solcher Vertrag werde durch den Erlaß nicht alteriert. Das fragliche Verbotsgesetz könne nicht auf vor seinem Inkrafttreten begründete Rechtsverhältnisse zurückwirken; ohne Zweifel könne den ausländischen Versicherungsgesellschaften für solche Rechtsgeschäfte der Rechtsschutz nicht versagt werden.**)

Zu 2.

Das O.L.G. Colmar hat auch die 2. Frage zu Ungunsten der Versicherungsgesellschaften entschieden, jedoch unter der Annahme, daß denselben insoweit das Recht der persona standi in judicio zustehe.***) Das Reichsgericht hat jedoch unter Aufhebung dieser

---

*) S. a. a. O. S. 7, 11 und 14.

**) R.G. II. S. 14. April 1882. Rep. 503/81. J. Z. f. E.-L. 1882 S. 201.

***) J. Z. f. E.-L. 1882, S. 363—373.

Entscheidung zu Gunsten der Gesellschaften entschieden*) und die Sache zur erneuten Verhandlung an das O.L.G. zurückverwiesen. Das O.L.G. Colmar hat hierauf festgestellt, daß die Beibehaltung der durch die Regierung anerkannten Agenten eine so wesentliche Vertragsleistung sei, daß der Vertrag nur unter der Voraussetzung des Fortbestandes solcher Agenturen eingegangen wurde. Seit dem mehrerwähnten Erlaß bestehen aber in Elsaß-Lothringen solche staatlich anerkannte Agenturen nicht mehr. Folglich können die Versicherten nach Art. 1184 C. c. Auflösung der Versicherungsverträge verlangen.

Auf Grund dieser thatsächlichen Feststellungen bestätigte das Reichsgericht die Entscheidung; darauf, daß die Unmöglichkeit der fraglichen Vertragsleistung gewissermaßen durch ein factum principis eingetreten sei, komme es nicht an.**)

9. Weitere landesgesetzliche Bestimmungen:

In Preußen bedürfen ausländische juristische Personen zum Erwerb vom Grundeigentum der Genehmigung des Königs. Gesetz vom 4. Mai 1846.

Ferner bedürfen Versicherungsgesellschaften im Inland zum Geschäftsbetrieb auf Grund einer instruktionellen Vorschrift stets der staatlichen Genehmigung, welche in der Regel an die Bedingung geknüpft wird, daß dieselben im Inland Recht nehmen.

Einzelne Staaten haben bezüglich der Stiftungen neue Gesetze erlassen, so Preußen ein Stiftungsgesetz vom 23. Februar 1870 (Lörsch 563), Baden am 5. Mai 1870. Insbesondere ist das kirchliche Vermögen einer gesetzlichen Regelung unterzogen; s. das preußische Gesetz vom 7. Juni 1876, betr. die Aufsichtsrechte des Staates über das katholische Kirchenvermögen.

Vgl. ferner für a) Preußen, bezüglich der Vertretung der katholischen Kirchengemeinden in Rheinpreußen Gesetz vom 20. Juni 1875 s. Rh. A. 75, 3, 55—63; Art. 13 der preußischen Verfassungs-U.; für Mennoniten und Baptistengemeinden, Gesetz vom 12. Juni 1874 und 7. Juli 1875.

---

*) R.G. II. S. 16. Januar 1883. Rep. 433/82. J. Z. f. E.-L. 1883 S. 97—105. — S. ferner U. des Landgerichts Metz l. c. 1883 S. 494.

**) R.G. II. S. 27. November 1883 Rep. 274/83. J. Z f. E.-L. 1884 S. 12—15.

b) Bayern, Bayerische Verfassungs-U. IV., 10: Das Stiftungsvermögen nach den drei Zwecken des Kultus, des Unterrichts und der Wohlthätigkeit darf unter keinem Vorwand zu dem Finanzvermögen eingezogen werden; V.O. 27. März 1817 § 41. V.O. 17. Dezember 1825 § 71. M.E. 11. Oktober 1835; Gesetz vom 29. April 1869.

c) Rheinhessen; V.O. 22. März 1817, 31. Januar 1820 und 2. April 1853; vgl. ferner Küchler-Dietz Bd. 2 S. 125.

d) Elsaß-Lothringen, Gesetz vom 5. Mai 1873.

10. Ist die Erbeinsetzung einer zu errichtenden milden Stiftung zulässig?

Vgl. Puchelt IX. 53, XV. 152, XVIII. 140.

Diese Streitfrage ist gewissermassen international; die in Deutschland herrschende Ansicht will dieselbe bejaht wissen; vgl. Windscheid, Pandekten Bd. 3 § 549 A. 5; auch die französische Theorie und Praxis neigt sich der bejahenden Ansicht zu; vgl. Laurent Bd. 11 Nr. 193; Demolombe donat. et test. Bd. 1 Nr. 590; Troplong donat. et test. Bd. 2 Nr. 615; Aubry und Rau Bd. 7 § 649 Note 5; D. 59, 1, 444; 64, 1, 265; 66, 1, 436 und S. 67, 1, 120; ebenso die italienische Praxis. Legge 1885, II. 207. Renaud, Deutsches Privatrecht § 27 (Kollegienheft und Chironi Rivista Italiana Band II., S. 273, 274 verneinen die Frage aus folgenden Gründen:

Wenn aber die Existenz der juristischen Person nach der heutigen Gesetzgebung von der staatlichen Genehmigung abhängig ist, so ist es klar, daß die Erbeinsetzung einer milden Stiftung, welche errichtet werden soll, ungültig ist; man kann auch nicht die Einsetzung einer zu errichtenden milden Stiftung mit der Empfängnis einer physischen Person vergleichen, noch kann von einer zu erhoffenden Person gesprochen werden, weil eine solche noch nicht existiert. Vgl. ferner das B.G.B. von Chili Art. 545, 546.

Was das römische Recht anlangt, so neigt die heute im gemeinen Recht herrschende Ansicht zur Bejahung der Frage. Die französische Wissenschaft vor 1789 war zum entgegengesetzten Resultat gekommen; s. Viollet, Précis de l'histoire du droit français S. 646). Allerdings herrscht in den deutschen Studien

über das römische Recht die entgegengesetze Ansicht, aber die Gesetzesstellen widersprechen dieser Lösung, welche durch die germanischen Rechtsprinzipien und die neuen deutschen Gesetzgebungen beeinflußt ist. Jedenfalls können für die Entscheidung der Streitfrage auf Grund des heutigen Rechts die verschiedenen Stadien, welche das römische Recht in dieser Frage durchlaufen hat, nicht in Betracht kommen; es mag sein, daß nach der Zwölf-Tafel-Gesetzgebung die juristische Person von der realen Existenz und nicht von der Genehmigung der Regierung abhängig war, wie die lex „His sodalibus“ beweist; vgl. Bruns fontes S. 24 und Böhlau, Rechtssubjekt und Personenrolle S. 12.

Was den logisch richtigen Standpunkt, d. h. denjenigen der Rechtsphilosophie betrifft, so ist die gestellte Frage zu bejahen; denn die juristische Person hat eine reale Existenz und erlangt dieselbe nicht erst mit der staatlichen Genehmigung; die Existenz des Staates selbst beweist die Richtigkeit dieser Ansicht.

Was die Landesgesetzgebung anlangt, so hat Preußen durch Gesetz vom 23. Februar 1870 § 1 Nr. 1 die Frage bejaht, jedoch unter der Bedingung der nachträglichen staatlichen Genehmigung; ebenso Bayern in der Reg.-Entschließung vom 6. Mai 1836, die Bestätigung der für Zwecke des Kultus des Unterrichts und der Wohlthätigkeit gemachten Stiftungen betr. Art. 2. S. Geib-Graef und Gresbeck Bd. II. S. 31.

Der Entwurf unseres B.G.B. hat in § 59 die Frage ebenfalls bejaht.

§ 13.

Wirkung der gegen eine offene Handelsgesellschaft erwirkten Urteile gegen die einzelnen Gesellschafter. Einschreibung.

(Bereits veröffentlicht in J. Z. 1887.)

In Deutschland herrscht die Ansicht, daß die offene Handelsgesellschaft keine juristische Person sei nnd ihr Name in abgekürzter Form die Namen sämtlicher Gesellschafter umfasse. Hieraus entwickelte sich die Ansicht, daß das gegen eine offene Handelsgesell-

schaft erstrittene Urteil auch gegen die einzelnen Gesellschafter rechtskräftig und vollstreckbar werde. Das Reichsgericht ist jedoch dieser Ansicht nicht beigetreten; dasselbe behandelt thatsächlich die offene Handelsgesellschaft als eine juristische Person, welche von der Persönlichkeit des einzelnen Gesellschafters vollständig getrennt ist. Hieraus ergeben sich folgende Konsequenzen:

I. Das gegen eine offene Handelsgesellschaft erwirkte Urteil wird gegen den einzelnen Gesellschafter nicht rechtskräftig und vollstreckbar. E. 13, 97.

II. Ein solches Urteil unterbricht nicht die Verjährung, welche Art. 146 H.=G.=B. zu Gunsten des einzelnen Gesellschafters einführt. In dieser Hinsicht ist vielmehr das Landesrecht maßgebend; in der Leistung von Abschlagszahlungen wird in der Regel ein Anerkenntnis zu finden sein. E. 13, 96—98.

III. Die Hypothekareinschreibungen, welche auf Grund von Urteilen gegen eine Handelsgesellschaft genommen werden, treffen nicht die zum Privateigentum der einzelnen Gesellschafter gehörenden einzelnen Liegenschaften. L.=G. Zabern J. Z. f. Elsaß=Lothringen 1886, S. 332 bis 333.

§ 14.

Die Erwerbs= und Wirtschaftsgenossenschaften.

Vgl. Gierke, Genossenschaftsrecht. Dr. Bernhard Kah, Beiträge zum Recht der Erwerbs= und Wirtschaftsgenossenschaften, 1881 Mannheim. Herz, Genossenschaftszeitschrift. Blätter für Genossenschaftswesen.

Die sog. Schulze=Delitzsch'schen Vereine kamen anfangs der fünfziger Jahre in Deutschland auf; ein Aufblühen derselben war sehr erschwert, weil in jedem Bundesstaat andere Bestimmungen bezüglich der Zulassung solcher Genossenschaften bestanden; in dem rheinischen Rechtsgebiet war in der Regel die Erteilung der juristischen Persönlichkeit zu erwirken, andernfalls waren die Vereinsstatuten maßgebend, welche jedoch einen zweifelhaften juristischen Wert hatten.

Dem Gründer dieser Vereine, Schulze=Delitzsch, gelang es, zuerst in Preußen am 27. März 1867 ein diesbezügliches Gesetz

zu erwirken, welches im wesentlichen mit dem Gesetz des norddeutschen Bundes v. 4. Juli 1868 und jetzigem Reichsgesetz, betr. die privatrechtliche Stellung der Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften übereinstimmt.

Das Gesetz betrifft nach § 1:

1) Die Kreditgenossenschaften wie Vorschuß- und Kreditvereine;

2) Erwerbs- (Produktions-) Genossenschaften, wie Rohstoff-, Magazinvereine, Vereine zur Anfertigung und zum Verkauf der gefertigten Gegenstände auf gemeinschaftliche Rechnung; hierdurch werden z. B. die Schreinermeister einer Stadt in den Stand gesetzt, mit den (Möbel-) Fabriken in Konkurrenz zu treten;

3) Konsumvereine (Vereine zum gemeinschaftlichen Einkauf von Lebensbedürfnissen im Großen und Ablaß in kleineren Partieen an ihre Mitglieder;

4) Vereine zur Herstellung von Wohnungen an ihre Mitglieder.

Das ganze Gesetz hat die praktische Spitze: 1) Den Kleingewerben die Konkurrenz mit dem Fabrikbetrieb zu ermöglichen, und 2) einen wirksamen Schutz gegen Wucher zu schaffen.

Das Eigentümliche des Gesetzes ist, 1) daß hier Vereine mit nicht geschlossener Mitgliederzahl ohne staatliche Genehmigung thatsächlich die Rechte einer juristischen Person genießen, falls dieselben nur dem Gesetze gemäß in das Genossenschaftsregister eingetragen sind;

2) daß die Mitglieder subsidiär solidarisch für alle zur Zeit ihres Austritts vorhandenen Schulden haften und zwar mit einer zweijährigen Verjährung, welche von der Mitteilung ihres Austritts an das Amtsgericht (früher Handelsgericht) läuft.

Die nicht seltenen Prozesse, zu welchen das Gesetz Veranlassung gegeben, betreffen im wesentlichen:

1) Die Frage, ob das im Falle der Zahlungsunfähigkeit in Anspruch genommene Mitglied formgerecht eingetreten ist und namentlich seine Unterschrift unter den Statuten abgegeben hat;

2) den formgerechten Austritt;

3) die eingetretene zweijährige Verjährung;

4) die Zulässigkeit des Umlageverfahrens gegen ausgeschiedene Genossenschafter.

§ 15.

Die Rechtssprechung des Reichsgerichts zum Genossenschaftsgesetz.

Die Mitgliedschaft wird nur durch eine schriftliche Erklärung begründet. Die Schriftlichkeit ist im Sinne des allerdings zweideutigen § 2 A. 4 Gen.G. Formvorschrift; ohne dieselbe ist die Beitrittserklärung nicht bindend und rechtsunwirksam. E 1, 242; 14, 92; vgl. 4, 308; 8, 5. — Eine negative Feststellungsklage des Inhalts, daß Kläger nicht Mitglied der Genossenschaft sei, ist zulässig, aber auch im Falle des Konkurses der Genossenschaft nur gegen den Vorstand und nicht auch gegen den Konkursverwalter zu richten, E. 8, 3; letztere Ansicht ist bedenklich. Wen die Beweislast im Falle einer negativen Feststellungsklage trifft, ist vom Reichsgericht widersprechend entschieden. E. 14, 91—92. Nach der richtigeren Ansicht kann die zufällige prozessuale Rolle der Partei das materielle Recht der Beweislast nicht ändern.

Der Registerrichter hat die materielle Richtigkeit der eingereichten Mitgliederverzeichnisse und die Echtheit der eingereichten Beitrittserklärungen nicht zu prüfen; es steht ihm keine causae cognitio zu, er prüft nur, ob dieselben äußerlich (prima facie) in Ordnung sind. E. 1, 244.

Die statutenmäßigen Beschlüsse der Generalversammlung bedürfen, um verbindliche Kraft für die Genossenschaften zu erlangen, des Eintrags in das Genossenschaftsregister; die bis zu diesem Eintrag ausgeschiedenen Genossenschafter werden durch einen solchen Beschluß nicht verpflichtet; E. 8, 11.

Dagegen hat das R.G. bezüglich des statutengemäß bestellten Vorstandes entschieden: Wenn auch der Beschluß nicht in das Genossenschaftsregister eingetragen ist, so hat derselbe dennoch Rechtswirksamkeit; die Eintragung ist nur deshalb vorgeschrieben, um im Interesse des Verkehrs dem Beschluß Offenkundigkeit zu verschaffen; die §§ 17—23 Gen.G. wiederholen nur die Art. 227 bis 233 H.G.B. E. 9, 90.

Die authentische Interpretation des Statuts durch einen Beschluß der Generalversammlung ist begrifflich ausgeschlossen, weil das Statut kein Gesetz ist; E. 8, 11.

Spareinlagen der Genossenschafter einer Gewerbebank sind im Zweifelsfalle als Darlehen zu betrachten und nicht als Depositum irregulare, weil dieselben vorwiegend im Interesse der Genossenschaft gemacht würden; E. 1, 204; nach der richtigeren Ansicht ist eine Kapitaleinlage beabsichtigt.

Die solidarische Haftung aller Mitglieder ist in den Motiven des Gesetzes als das Lebensprinzip der Genossenschaften auf Grund der zu jener Zeit herrschenden Auffassung erklärt; sie ist jedoch zu einer subsidiären herabgedrückt; abgesehen von dieser Ausnahme besteht dieselbe weiter, also namentlich dem Umfange nach; weil im Konkurse überhaupt, also auch im Konkurse einer Genossenschaft Zinsen und Kosten nicht beansprucht werden dürfen, so kann im Falle des Konkurses jeder einzelne Genossenschafter sofort für Zinsen und Kosten auf Grund seiner Solidarhaft klageweise belangt werden; E, 9, 149; 15, 115. Zwar beschränkt der § 51 A. 5 Gen.G. die Nachforderung auf den Ausfall der im Konkursverfahren angemeldeten und verifizirten Forderungen; derselbe hat aber nur diejenigen im Sinne, deren Anmeldung überhaupt möglich war, Zinsen und Kosten können aber im Konkurs nicht angemeldet werden. Heute besteht eine lebhafte Strömung, welche die Haftung beschränkt wissen will; vgl. den diesbezüglichen Gesetzentwurf.

Der ausscheidende Genossenschafter hat bezüglich der Feststellung der Bilanz und seines danach zu berechnenden Geschäftsanteils keinerlei Einfluß und Recht; jeder Einfluß auf die Berechnungsart und Feststellung der Höhe seines Gesellschaftsanteils ist ihm entzogen; er hat insbesondere nicht, wie der offene Gesellschafter einer Handelsgesellschaft, aus gewichtigen Gründen das Recht auf Liquidation; er hat nur das Recht, nach Ablauf der dreimonatlichen Deliberationsfrist des § 39 A. 2 Gen.G. die Auszahlung seines buchmäßigen Gesellschaftsanteils zu verlangen; dieses einzige Recht kann ihm aber die Genossenschaft nicht dadurch abschneiden, daß sie n a ch Ablauf dieser Deliberationsfrist die Liquidation eröffnet, wohl aber gemäß § 39 A. 3 dadurch, daß sie v o r Ablauf der Deliberationsfrist die Liquidation beschließt; E. 1, 12; 4, 108.

Der ausscheidende Genossenschafter hat auch die vor seinem Eintritt entstandenen Verluste zu tragen; bei Berechnung seines

Geschäftsanteils werden dieselben daher mit Recht in Rechnung gestellt; E. 4, 106.

Der länger als 3 Monate vor Eintritt der Liquidation ausgeschiedene Genossenschafter kann nicht auf Grund des § 52 seitens der Genossenschaft mittels des Umlageverfahrens (Verteilungsplanes) zur Deckung des Deficits herangezogen werden; dagegen ist derselbe den Gläubigern 2 Jahre lang verhaftet; E. 3, 50; 8, 72. Für das rheinische Rechtsgebiet dürfte jedoch diese Entscheidung kein praktisches Resultat haben, denn den Gläubigern sind die nicht ausgeschiedenen und die in den kritischen 2 Jahren ausgeschiedenen Genossenschafter solidarisch verhaftet; folglich haften alle diese Genossenschafter gemäß Art. 1214 C. c. unter sich solidarisch nach Kopfteilen. Die mitgeteilte Entscheidung des Reichsgerichts macht daher im rheinischen Rechtsgebiet nur einen Umweg notwendig; die entgegengesetzte Ansicht empfiehlt sich jedenfalls vom Standpunkt der Gesetzgebung aus, weil sie praktischer und billiger ist. Dagegen kann der innerhalb 3 Monate vor Eintritt der Liquidation oder des Konkurses ausgeschiedene Genossenschafter zum Umlageverfahren herangezogen werden; E. 12, 56—61.

Die gegen einen ausgeschiedenen Genossenschafter laufende Verjährung wird nicht nur durch Rechtshandlungen gegen die in voller Wirksamkeit bestehende Genossenschaft unterbrochen, sondern auch durch Rechtshandlungen gegen deren Liquidatoren oder die Konkursmasse; der § 64 A. 1 Gen.G., welcher dem Art. 148 H.G.B. nachgebildet wurde, ist allerdings ungenau und in Vergleich zu A. 2 zweideutig gefaßt; E. 2, 11; 6, 33.

Der Genossenschafter, dessen Anspruch an die Genossenschaft von seiner Eigenschaft als Genossenschafter untrennbar und in einem Akt zugleich mit seinem Eintritt in die Genossenschaft entstanden ist, kann nur auf dem Wege des Umlageverfahrens (§ 52 Gen.G.), nicht aber mittels einer selbständigen Klage gegen die einzelnen Genossenschafter seine Befriedigung suchen; dies trifft z. B. bei Gegenseitigkeitsversicherungen zu, denn in dieser ist jedes Mitglied Versicherter (Gläubiger) und Versicherer (Schuldner) der Gesellschaft.

Das in §§ 52 flg. angeordnete Verfahren ist gegenüber dem preußischen Genossenschaftsgesetze eine von Schulze-Delitzsch

beantragte Neuerung (Stenogr. Berichte über die Verhandlungen des norddeutschen Bundestages, erste Legislaturperiode, Session 1868 Bd. 2 [Anlagen] Nr. 60 S. 199), welche von der Kommission als ein dringendes Bedürfnis für die gedeihliche Entwickelung der Genossenschaften, ja geradezu als eine Forderung des Gemeinwohls einstimmig anerkannt wurde. Dies wird damit begründet, daß im Falle der Geltendmachung der Solidarhaft durch die im beendigten Konkurse nicht befriedigten Genossenschaftsgläubiger eine außerordentliche Vervielfältigung der Prozesse entstehen würde, wenn der belangte Genossenschafter seinen Regreß auf die anderen Genossenschafter nimmt. Dabei heißt es: „Wenn nun nicht ein einziger, sondern eine Zahl von 20 oder 50 Gläubigern vorhanden ist und jeder seine Befriedigung selbständig sucht, so kann über die ganze Einwohnerschaft einer Stadt ein Geist der gegenseitigen Verfeindung und dabei noch ein schrecklicher Aufwand von Zeit und Kosten verhängt werden, sodaß sittlich und wirtschaftlich die schlimmsten Folgen eintreten müßten." Vgl. Verhandl. a. a. O. Nr. 80 S. 300. 301; E. 11, 178—183. — Allein trotzdem ist nicht leicht einzusehen, warum der Genossenschafter in seiner Gläubigereigenschaft ausschließlich in das Verteilungsverfahren verwiesen ist.

Unbestritten steht fest, daß dem Genossenschafter gegen den im Verteilungsplan angesetzten Beitrag nicht die Einrede der Kompensation aus Ansprüchen an die Genossenschaft zusteht; E. 11, 181—182.

Der Genossenschafter, welcher ausscheiden will, kann zwar während des in § 38 vorgesehenen dreimonatlichen Laufs der Kündigungsfrist seine Austrittserklärung (Kündigung) formlos zurücknehmen. Nach Ablauf der Kündigungsfrist ist aber die Austrittserklärung gewissermaßen rechtskräftig geworden, ohne daß jene (Austrittserklärung) einer Anzeige am Handelsgericht*) oder eines Eintrags im Genossenschaftsregister bedarf; es ist zum Wiedereintritt eine selbständige formgerechte Beitrittserklärung notwendig.

*) An Stelle des Handelsgerichts ist seit 1. Okt. 1879 das Amtsgericht getreten; s. § 25 des preuß. A.G. z. G.V.G.; Art. 6 hess. A. G. z. G.V.G.

Hieran kann auch der Umstand nichts ändern, daß der ausgeschiedene Genossenschafter für die zur Zeit seines Austritts bestehenden Verbindlichkeiten zwei Jahre lang haftet und diese Verjährung erst mit dem Tage gemäß § 63 Abs. 2 Gen.G. zu laufen beginnt, an welchem das Ausscheiden dem Handelsgericht angezeigt wurde, E. 11, 25—27.

Die Vollmacht des Vorstandes einer Genossenschaft, zu deren Vertretung Dritten gegenüber, ist ähnlich wie die Prokura und Prozeßvollmacht unbeschränkt und unbeschränkbar, § 20, 21 Gen.G. Hieraus folgt:

Sind die Vorstandsmitglieder zweier Genossenschaften dieselben, so können die beiden Genossenschaften dennoch mit einander Verträge schließen, obschon beide Vertragsparteien durch dieselben Personen vertreten werden, E. 6, 11. Der in demselben Erkenntnis (6, 15) ausgesprochene Grundsatz, daß überhaupt beide Vertragsparteien durch dieselbe Person vertreten werden können, ist nicht zu billigen, vgl. R.O.H.G. 8, 393; nur ausnahmsweise auf Grund besonderer gesetzlicher Bestimmung ist dies zulässig; vgl. ferner E. 7, 119 und 404

Auch dann, wenn ein Genossenschafter als Dritter mit der Genossenschaft kontrahiert, finden die Vorschriften der §§ 20, 21. GenG. Anwendung; in einem solchen Falle haben daher die Beschränkungen der Vollmacht des Vorstandes dem Genossenschafter gegenüber ebenfalls keine Wirkung, abgesehen von dem Fall, wenn dem Genossenschafter jene Beschränkung bekannt war, E. 4, 72. Dolo omne vitiatur.

Nur bezüglich der inneren Angelegenheiten ist die Beschränkung der Vollmacht des Vorstandes statthaft.

Die statutarische Bestimmung, daß zur Giltigkeit einer Quittung außer der Unterschrift des Kassierers diejenige eines Vorstandsmitgliedes notwendig ist, hat Rechtswirksamkeit, wenn dieselbe im Genossenschaftsregister eingetragen ist, umsomehr aber dann, wenn dieselbe außerdem noch den Sparkassebüchern bez. Quittungen beigedruckt ist, E. 8, 88. Allerdings kann in einem solchen Falle die Genossenschaft aus dem Gesichtspunkt der Bereicherung haftbar werden, allein es muß bewiesen werden, daß das eingelegte Geld auch an den Vorstand gekommen ist. Daraus, daß der Kassierer das

Geld in die Vereinskasse legte, mit dem Vereinsgeld vermischte und später aus derselben einen gleichen Betrag mittels Unterschlagung entnahm, folgt noch keine Bereicherung der Genossenschaft; hierzu ist weiter der Beweis erforderlich, daß das Geld zu irgend einer Zeit in die Hände des Vorstandes gekommen war, E. 10, 260.

Die Protokolle über eine Generalversammlung, die nicht notariell oder gerichtlich aufgenommen wurden, sind Privaturkunden. Allein sie haben dann, wenn sie vorschriftsmäßig in das Protokollbuch eingetragen sind, gemäß § 33 Abs. 2 Gen.G. den Vereinsgenossen gegenüber eine erhöhte Beweiskraft, sie erbringen vollen Beweis über den Vorgang vorbehaltlich des Gegenbeweises, E. 8, 12.

Die Beschlüsse der Generalversammlung sind nur bindend, wenn diese ordnungsmäßig einberufen wurde, E. 8, 13.

Die Beschlußfassung über die Bilanz und Verteilung von Dividenden ist das ausschließliche Recht der Generalversammlung; es ist nicht übertragbar, also auch nicht auf den Aufsichtsrat. Das Verhältnis der Generalversammlung zu dem Aufsichtsrat wird speziell durch § 28 Gen.G geregelt. Die weiteren Rechte der Generalversammlung s. in §§ 10, 21, 28, 31—33 Gen G. Folglich ist bezüglich der vom Aufsichtsrat mit Unrecht bezahlten Dividenden jedenfalls die Rückforderungsklage zulässig, E. 13, 25—29.

Das Genossenschaftsgesetz schließt alle Landesgenossenschaftsgesetze aus und hebt dieselben auf. Auch die vor dem Reichsgenossenschaftsgesetz auf Grund von Landesgesetzen bestehenden eingetragenen Genossenschaften sind somit seit der Geltung des R.Gen.G. aufgehoben, insofern dieselben sich nicht auf Grund des letzteren neu eintragen ließen. Der § 5 versagt und entzieht nämlich allen nicht nach dem R.Gen.G. eingerichteten Genossenschaften alle Genossenschaftsrechte, E. 13, 104—107. In § 71 Gen.G. ist die Umwandelung früherer Genossenschaften vorgesehen. Wer einer Genossenschaft des früheren Landesrechts oder einem gemeinrechtlichen tendenzgleichen Personenverein angehörte, kann, wenn er deren Eintragung nach Maßgabe des R.Gen.G. nicht widersprach, jetzt nicht mehr seine Mitgliedschaft der reichsgesetzlichen Genossenschaft mit Erfolg bestreiten, E. 15, 77—79.

Die zwangsweise Auflösung einer Genossenschaft gemäß § 35 Gen.G. kann nur mittels einer förmlichen Klage im Wege des ge-

wöhnlichen Civilprozesses erstrebt werden. Die Verwaltungsbehörde hat einen regelrechten Civilprozeß zu führen, sollten auch die Auflösungsgründe dem öffentlichen Recht entnommen sein, E. 14, 29.

Die Ausstellung eines Prolongationswechsels für eine bestehende Schuld Seitens der Liquidatoren ist ein Abwickelungsgeschäft, zu dem sie befugt sind, und kein neues Geschäft im Sinne des § 43 Gen.G., welcher übrigens mit Art. 137, 172, 205, 244 H.G.B. übereinstimmt; E. 4, 61.

Der gemäß § 52 Gen.G. errichtete und richterlich vollstreckbare Verteilungsplan kann nach § 56 zwar mittels Klage angefochten werden, allein dessen Vollstreckbarkeit, welche im Interesse der schleunigen Ordnung des Verhältnisses der Genossenschafter unter einander gegeben ist, kann mittels einer vorläufigen Verfügung nicht gehemmt werden. Diese Schlußbestimmung des § 52 Gen.G. wird gemäß § 13 E.P.O. durch die P.O. nicht berührt, E. 7, 318.

Diese Anfechtungsklage ist gegen die beteiligten Genossenschafter auf Abänderung des Verteilungsplanes zu richten und kann daher nur auf materiellrechtliche Gründe, nicht aber auf Formfehler oder Versehen der Liquidatoren oder ungenügende Ladung zu dem Umlageverfahren gestützt werden, E. 11, 40; die Compensationseinrede ist ausgeschlossen, E. 11, 181—182.

Bezüglich der Verjährung s. XXV. § 156 und E. 10, 45.

Alle Vorstandsmitglieder einer Genossenschaft sind für die Geschäftsführung verantwortlich, insofern nicht durch das Statut oder einen statutenmäßigen Beschluß dem einzelnen Vorstandsmitglied ein besonderer ausschließlicher Geschäftskreis zugewiesen ist. Eine Decharge-Erteilung durch einen Beschluß der Generalversammlung erstreckt sich nicht auf Pflichtwidrigkeiten des Vorstandes, welche aus dem vorgelegten Geschäftsbericht nicht erkennbar waren; error non facit jus, E. 12, 74—78; 13, 49.

Die Vorstandsmitglieder sind Beauftragte; das Maß ihrer Haftung richtet sich daher nach den Mandatsgrundsätzen, also nach Art. 1992 C. c. — Der Schadenkläger hat daher 1) die Pflichten nachzuweisen, welche dem Vorstandsmitglied oblagen, und 2) den Causalzusammenhang zwischen Versäumnis der Pflicht und dem eingetretenen Schaden. Das Verhalten des Vorstandsmitgliedes,

sein Nichteinschreiten muß causal gewesen sein. Die Vorstandsmitglieder haften solidarisch im rheinischen Rechtsgebiet gemäß Art. 1382 C. c.*) und, insofern die Genossenschaft als Kaufmann anzusehen ist, gemäß Art. 281 H.G.B., E. 13, 43—52.**)

§ 16.

Zunft.

Seit der französischen Revolution, welche das Zunftwesen als einen Eingriff in die persönliche Freiheit betrachtete, ist die Gesetzgebung bis in die neueste Zeit den Zünften feindlich gewesen, während jetzt mehr der Drang nach einer Rückbildung zur Geltung kommt.

Der Stand der heutigen Gesetzgebung ist:

Die Zünfte als Corporationen (juristische Personen) sind allgemein zugelassen; dagegen besteht kein Zunftzwang, d. h. der Gewerbebetrieb ist nicht von der Mitgliedschaft in einer Zunft abhängig.

Die heutigen Zünfte nehmen namentlich das Lehrlingswesen in die Hand, um tüchtige Gesellen heranzubilden, was ebenfalls mit den Zünften außer Gebrauch gekommen war.

Die Zünfte haben ihren exclusiven Standpunkt auch bezüglich des subjektiven Elements verloren: Sie müssen Jeden aufnehmen, welchem die bürgerlichen Ehrenrechte nicht aberkannt sind, oder welcher nicht in Folge gerichtlicher Anordnung in der Verfügung über sein Vermögen beschränkt ist.

---

*) S. jedoch § 88. IX.

**) Eine während des Druckes veröffentlichte Entscheidung spricht sich dahin aus: 1) Das schriftliche Gesuch um Aufnahme, welchem die thatsächliche Aufnahme gefolgt ist, genügt nicht, wenn das Statut für den Beitritt eine schriftliche Beitrittserklärung nach gefaßtem Aufnahmebeschluße fordert 2) Wer, ohne formgerecht beigetreten zu sein, wissentlich zuläßt, daß er Dritten als Genossenschaftsmitglied erscheint, kann nach Lage des einzelnen Falles haftbar sein, wenn gerade mit Rücksicht auf diese Mitgliedschaft jemand mit der Genossenschaft kontrahierte; der Dolus muß causal sein. Dies ist jedoch ein besonderer Klagegrund und daher eine Klageänderung, falls erst nachträglich im Laufe des Prozesses vorgebracht; E. 19, 193—198.

Daß unter diesen Umständen die Zünfte heute praktisch keine Rolle spielen, ist begreiflich; aber weil das Handwerk eine Vertretung nach Außen gefunden hat, ist demselben die Möglichkeit, einen Druck auf die Gesetzgebung auszuüben, gegeben.

Die Zünfte sind reichsgesetzlich als juristische Personen anerkannt; s. Gewerbe-O. § 81—104 in der Fassung des Ges. v. 1. Juli 1883.

Nach § 97a Gew.O. sind die wesentlichen Rechte der Zünfte (Innungen) folgende:

1. Errichtung von Fachschulen für Lehrlinge, ferner von Einrichtungen zur Ausbildung der Meister und Gesellen.

2. Einführung und Vornahme von Gesellen- und Meisterprüfungen.

3. Einführung eines gemeinschaftlichen Geschäftsbetriebes, z. B. Bestimmung des Brotpreises.

4. Errichtung von Unterstützungskassen für Gesellen und Lehrlinge.

5. Bildung von Schiedsgerichten zur Entscheidung der in § 120a den Gewerbegerichten zugewiesenen Streitigkeiten.

III.

Die Personenstandesgesetzgebung.

§ 17.

Die Entwickelung der heutigen Gesetzgebung.

Die Personenstandesgesetzgebung und die Ausübung des Personenstandesrechts befand sich in Frankreich bis 1789, im rechtsrheinischen Deutschland bis 1875 als Bestandteil des Kirchenrechts in den Händen der Geistlichkeit. Dieselbe hatte in Folge davon eine große Macht, denn sie konnte insbesondere die Eheschließung vornehmen oder verweigern, nur die Personenstandesregister der Israeliten wurden in der Regel früher bereits von den Bürgermeistereien geführt. Das R.P.G. bestimmt insbesondere:

1) Standesbeamter kann nie ein Geistlicher oder anderer Religionsdiener sein.

2) Der Geistliche, welcher vor der bürgerlichen Trauung die kirchliche vornimmt, wird bestraft.

3) Dieselben müssen aus den früheren Registern beglaubigte Auszüge erteilen.

Die Personenstandesgesetzgebung empfängt den Menschen bei seiner Geburt (Beurkundung der Geburten), führt denselben zur Eheschließung (Beurkundung der Eheschließung) und begleitet denselben zum Grabe (Beurkundung der Sterbefälle). Außerdem ist es angezeigt, alle weiteren Familienstandsänderungen, wie Ehescheidungen, Legitimation oder Anerkennung unehelicher Kinder, Adoptionen, Standeserhöhungen in den Personenstandesregistern einzutragen.

Das Reichspersonenstandesgesetz hat zugleich die Voraussetzungen der Eheschließung, die Ehehindernisse, geregelt jedoch mit folgenden 2 Ausnahmen:

1) Die Wirkungen der Ehehindernisse gegenüber einer geschlossenen Ehe richten sich nach Landesrecht.

2) Dasselbe gilt von dem Einflusse des Zwangs, Irrthums und Betrugs auf die Giltigkeit der Ehe.

Das Personenstandesrecht wird heute durch folgende Gesetze geregelt:

I. Gesetz vom 6. Februar 1875 über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung.

II. Gesetz vom 4. Mai 1870, betr. die Eheschließung und die Beurkundung des Personenstandes von Bundesangehörigen im Ausland.

III. Kaiserliche Verordnung vom 20. Januar 1879, betr. die Verrichtung der Standesbeamten in Bezug auf solche Militärpersonen, welche ihr Standquartier nach eingetretener Mobilmachung verlassen haben.

Hierzu kommen IV. die Ausführungsbestimmungen, welche die einzelnen Bundesstaaten zu dem unter 1 erwähnten Gesetze erlassen haben, so

a. Preußen:

1) V.O. vom 14. Februar 1875, betr. die Einführung des 3. Absch. und des § 77 R.P.G.

2) V.O. vom 24. Februar 1875, betr. die Ausübung der Befugnis zur Dispensation von Ehehindernissen.

3) Allg. Verf. des Justizministers vom 2. März 1875, betr. die bei der Eheschließung erforderlichen Dispensationen.

4) Ergänzungsverfügung v. 6. Nov. 1875.

5) V.O. v. 8. Januar 1876, betr. die Ausübung der Befugnis zur Dispensation vom Aufgebot.

6) Bekanntmachung der Ministerien des Innern und der Justiz vom 1. Dez. 1875 zu § 84 R.P.G. (1—6 abgedruckt in Hinschius S. 229—230).

b) Bayern:

1) V.O. vom 16. Oktober 1875, betr. den Vollzug des § 84 R.P.G.

2) V.O. vom 15. Dezember 1875, betr. Ausübung der Befugnis zur Dispensation von Ehehindernissen und Aufgeboten.

3) Bekanntmachung der Staatsministerien des Innern und der Justiz vom 24. Dezember 1875.

4) Entschließung des Staatsministeriums des Innern vom 19. Oktober 1875.

5) Entschließung des Staatsministeriums des Innern vom 5. Dezember 1875. 3—5; betr. den Vollzug des R.P.G.

(1—5 abgedruckt in Hinschius S. 231—246).

c) Baden:

1) Gesetz vom 9. Dezember 1875 z. Vollzug der Einführung des Reichsgesetzes.

2) Bekanntmachung des Ministeriums vom 18. Dezember 1875, den Vollzug betr. nebst Dienstanweisung für die Standesbeamten. (1—2 abgedruckt in Hinschius S. 280—287).

d) Hessen:

1) V.O. vom 3. November 1875, betr. die Ausführung des R.P.G.

2) Instruktion des Ministeriums für die Standesbeamten vom 9. November 1875.

3) Gesetz vom 3. Dezember 1875, betr. die Ausführung des R.P.G.

(1—3 abgedruckt in Hinschius S. 287—321).

e. Birkenfeld:

1. V.O. v. 8. Nov. 1875, betr. die Ausf. des R.P.G.

2. Dienstanweisung f. d. Standesbeamten v. 8. Nov. 1875.

3. Staatsminist. Bek. v. 22. April 1876.

(1—3 abgedruckt in Hinschius S. 350—357).

f. Elsaß-Lothringen:

1. V.O. v. 22. Nov. 1875, betr. die Ausübung d. Befugnis zur Dispensation von Ehehindernissen und vom Aufgebot.

2. V.O. v. 8. Januar 1876, betr. das Verfahren und die Kosten bei Dispensationen von Ehehindernissen und vom Aufgebot.

3. Verf. des Oberpräsidenten v. 19. Nov. 1875, betr. die Ausführung des § 84 R.P.G.

(1—3 abgedr. in Hinschius S. 445—446).

V. Endlich sind, weil das R.P.G. mehrfach auf das Landesrecht hinweist, eine Reihe von Bestimmungen des C. c., welche die fragliche Materie betreffen, aufrecht erhalten; bezüglich einiger Art. des C. c. besteht Streit.

Der Untersuchung der Frage, welche Art. des C. c. in der fraglichen Materie neben dem R.P.G. weiter bestehen, sind die §§ 18 a. E., 19 a. E., 20, 22, 23, 24, 26 gewidmet.

VI. Das Gesetz v. 4. Mai 1868 über die Aufhebung der polizeilichen Beschränkung der Eheschließung hat in Bayern und Elsaß-Lothringen keine Geltung.

Litteratur.

Fitting, J., Appellationsgerichtsrath in Zweibrücken, Das Reichsgesetz vom 6. Februar 1875, Zweibrücken bei Kranzbühler, 2. Auflage.

v. Seyfried, Badischer Ministerialrath, Das Reichsgesetz vom 6. Februar 1875, Mannheim 1876 bei Bensheimer.

Sicherer, Personenstand und Eheschließung in Deutschland, 2. Auflage, Erlangen 1881 bei Enke.

Hinschius, Das Reichsgesetz vom 6. Februar 1875, 2. Aufl. 1876. Hier sind alle landesgesetzlichen Ausführungsgesetze abgedruckt.

Dr. Schmitz, Rechtsanwalt in Heinsberg in Rh A. 69, 4, 1—18. „Die rheinisch-rechtliche Lehre von der Ehescheidung in ihrer durch die neuere Gesetzgebung veränderten Gestalt.“

Meine Abhandlungen in 1) der Zeitschrift f. Kirchenrecht, herausgegeben von Dr. Dove und Dr. Friedberg, Bd. 22 S. 178 bis 183 und 286—307; 2) Badische Annalen Bd. 53 S. 351 und 367.

Petersen, Eherecht in Hauser, Zeitschrift f. Reichs- und Landesrecht, Jahrg. 1875 S. 220.

§ 18.

Allgemeine Bestimmungen des R.P.G.

Es werden 3 Standesbücher geführt:

1. Geburtsregister, in welches die Geburt und die der Geburt analogen Thatsachen, nämlich Legitimation, Anerkennung, Adoption und Standeserhöhung einzutragen sind.

2. Heirathsregister, in welchem auch die Ehescheidungen vermerkt werden.

3. Sterberegister.

Mit Rücksicht auf die große Wichtigkeit der Standesregister ist vorgeschrieben:

1. Daß dieselben ohne Zwischenräume geführt werden und in gebundenen Büchern, nicht auf fliegenden Blättern.

2. Rasuren sind verboten.

3. Korrekturen, Ergänzungen, Berichtigungen müssen am Rande stattfinden; der Eintrag muß intakt bleiben. Die Korrekturen rc. müssen vollzogen werden, wie der Eintrag selbst; § 13.

Mit Rücksicht auf den möglichen Untergang eines Standesregisters ist die Führung eines Nebenregisters, d. h. eine beglaubigte Abschrift, die Tag für Tag hergestellt wird, vorgeschrieben, sowie deren Aufbewahrung an einem anderen Ort, nämlich am Gericht erster Instanz (jetzt wohl das Amtsgericht), woselbst die Nebenregister jahrweise hinterlegt werden; § 14.

Damit die Identität einer Person leichter festzustellen ist, schreibt das Gesetz die genaue Bezeichnung derselben vor und zwar in § 22, 54, 59.

Die Stellvertretung ist ausgeschlossen:

a) Unbedingt bei der Eheschließung, § 79, denn an „die Verlobten“ ist die Frage zu richten; nur für die landes-

herrlichen Familien bleibt die Ehe per procura gestattet. Nach französischem Rechte ist es streitig, ob die Ehe p. p. gestattet ist. Die bejahende Ansicht verdient den Vorzug; Zachariä-Dreyer III. § 453 Note 10.

b) Beschränkt bei der Anzeige von Geburten und Sterbefällen: Nur eine „aus eigener Wissenschaft unterrichtete“ Person ist als gesetzlicher Vertreter zugelassen. Dieselbe hat keinerlei Vollmacht zu behaupten oder nachzuweisen; § 19.

Während der Standesbeamte Heiratsurkunden nur auf Grund eigener Wahrnehmung aufnehmen kann, darf er Geburts- und Sterbeurkunden nicht auf Grund eigener Wahnehmung, sondern nur auf Grund der Anzeige einer anderen Person aufnehmen. Gewisse Personen sind zur Anzeige der Geburten und Sterbefälle bei Strafe verpflichtet, und zwar:

1) der eheliche Vater;
2) die bei der Niederkunft zugegen gewesene Hebamme;
3) der dabei zugegen gewesene Arzt;
4) jede andere dabei zugegen gewesene Person;
5) die Mutter sobald sie dazu imstande ist.

Jedoch tritt die Verpflichtung der in der vorstehenden Reihenfolge genannten Personen nur dann ein, wenn ein früher genannter Verpflichteter nicht vorhanden oder derselbe an der Erstattung der Anzeige verhindert ist.

Die Anzeige ist mündlich von dem Verpflichteten selbst oder durch eine andere aus eigener Wissenschaft unterrichtete Person zu machen. (§§ 18, 19).

Beweiskraft der Standesurkunden und der Auszüge. — Beweiskraft ausländischer Standesurkunden.

Der § 15 R.P.G. entscheidet die Frage bezüglich der inländischen Standesurkunden dahin:

Die ordnungsmäßig geführten Standesregister (§§ 12 bis 14) beweisen diejenigen Thatsachen, zu deren Beurkundung sie bestimmt und welche in ihnen eingetragen sind, bis der Nachweis der Fälschung, der unrichtigen Eintragung oder der Unrichtigkeit der Anzeigen und Feststellungen, auf Grund deren die Eintragung stattgefunden hat, erbracht ist.

Dieselbe Beweiskraft haben die Auszüge, welche als gleich-

lautend mit dem Haupt- oder Nebenregister bestätigt und mit der Unterschrift und dem Dienstsiegel des Standesbeamten oder des zuständigen Gerichtsbeamten versehen sind.

Inwiefern durch Verstöße gegen die Vorschriften dieses Gesetzes über Art und Form der Eintragungen die Beweiskraft aufgehoben oder geschwächt wird, ist nach freiem richterlichen Ermessen zu beurteilen. § 16 Nr. 2 E.P.O. hält die Bestimmung aufrecht.

Die Geburts- und Sterberegister beweisen also nicht nur die erfolgte Anzeige, den vor dem Standesbeamten vorgekommenen Vorgang, sondern auch die Richtigkeit der angezeigten Thatsache.

Was die ausländischen Standesurkunden anlangt, so enthalten die Art. 47 und 170 C. c. die Bestimmung: Dieselben haben volle Beweiskraft, wenn sie der am Ort der Aufnahme vorgeschriebenen Form entsprechen; locus regit solemnitatem actus.

Es fragt sich, ob diese Art. noch in Geltung sind. Petersen Anm. II, 1 zu § 380, Loersch, Cretschmar, Müller, Stern und Loew halten die Artikel durch § 380 und 403 P.O. für aufgehoben; dagegen hält Althoff den Artikel für weiterbestehend. Diese letztere Ansicht dürfte den Vorzug verdienen, weil der § 16 Nr. 2 E.P.O. bezüglich der Beweiskraft von Standesurkunden das Landesrecht aufrecht erhält.

In Baden liegt die Frage anders, denn hier sind die betreffenden Artikel landesgesetzlich aufgehoben, also sind nur die Bestimmungen der P.O. maßgebend.

Was ist Rechtens, wenn es absolut oder thatsächlich unmöglich ist, die notwendigen Standesurkunden beizubringen?

In einem solchen Falle treten die gewöhnlichen Beweisvorschriften ein, der § 45 R.P.G. erleichtert den Beweis, indem die Betheiltigten selbst zur eidesstattlichen Versicherung zugelassen werden.

Die Artikel 70—72 C. c. sehen den gleichen Fall vor, daß einer der Eheschließenden eine Geburtsurkunde nicht beibringen kann. Dieselbe ist durch eine sog. Notorietätsurkunde zu ersetzen. Nach der richtigen Ansicht, welche als die herrschende bezeichnet werden kann, sind diese Artikel durch § 45 Pers.-Ges. vollständig aufgehoben. A. M. Loersch. — Uebrigens schließt der

Wortlaut des § 45 nicht aus, daß der Standesbeamte aus einer nach Vorschrift dieser Artikel aufgenommenen Notorietätsurkunde seine Ueberzeugung schöpft, aber er muß es nicht.

§ 19.

Die Aufsichtsbehörde im rheinischen Rechtsgebiet.

Die Standesurkunden werden durch einen besonderen Beamten, den Standesbeamten, aufgenommen. Gewöhnlich bildet jede Gemeinde einen Standesamtsbezirk; der Bürgermeister ist in der Regel zugleich Standesbeamter.

Die Standesbeamten stehen unter einer besonderen scharfen Aufsicht. Das R.P.G. bestimmt in dieser Hinsicht:

Die Aufsicht über die Amtsführung der Standesbeamten wird von der unteren Verwaltungsbehörde geübt, insoweit die Landesgesetze nicht eine andere Aufsichtsbehörde bestimmen.

Die Aufsichtsbehörde ist befugt, gegen den Standesbeamten Warnungen, Verweise und Geldstrafen zu verhängen. Letztere dürfen für jeden einzelnen Fall den Betrag von 100 Mk. nicht übersteigen.

Lehnt der Standesbeamte die Vornahme einer Amtshandlung ab, so kann er dazu auf Antrag der Beteiligten durch das Gericht angewiesen werden. Zuständig ist das Gericht erster Instanz, in dessen Bezirk der Standesbeamte seinen Amtssitz hat. Das Verfahren und die Beschwerdeführung regelt sich, insoweit die Landesgesetze nicht ein Anderes bestimmen, nach den Vorschriften, welche in Sachen der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit gelten.

Welche Behörden in jedem Bundesstaate unter der Bezeichnung: Höhere Verwaltungsbehörde, untere Verwaltungsbehörde, Gemeindebehörde, Gemeindevorstand, Gericht erster Instanz zu verstehen sind, wird von der Zentralbehörde des Bundesstaates bekannt gemacht. (§ 11, 84).

Folglich bleiben die Art. 50 und 53 C. c., soweit es sich um die Bezeichnung der Aufsichtsbehörde handelt, bestehen.

Was speciell Art. 50 betrifft, so sind nach Althoff und Loew von diesem Artikel die Worte aufrecht erhalten: „Jede Zuwiderhandlung wird von dem Gericht 1. Instanz verfolgt.“ Das Ge=

richt 1. Instanz, d. h. das Landgericht ist die Aufsichtsbehörde, falls die landesgesetzlichen Ausführungsbestimmungen nichts änderten. Im Uebrigen ist der Artikel durch § 11 Abs. 2 Pers.-Ges. teilweise ersetzt. Ebenso Fitting Anm. B II. zu § 11. Was Art. 53 angeht, so ist nach Loersch und Althoff dieser Artikel durch § 14. Abs. 2 Pers.-Ges., soweit derselbe nicht die Aufsichtsbehörde bezeichnet, also mit Ausnahme der Worte „der kaiserliche Procurator bei dem Gerichte 1. Instanz" aufgehoben, nach Loew soll noch der ganze Artikel in Geltung sein und beruft sich derselbe außerdem auf den § 5 der bayerischen Verordnung vom 14. Oktober 1875. Dieselbe Ansicht teilen Cretschmar und Müller und rufen für Rheinpreußen insbesondere den § 58 des A.-G. zum G.V.G. vom 24. April 1878 und die Bekanntmachung vom 1. Juli 1879 (J.-M.-B. 154) an. Die Ansicht Althoff's verdient aus den zu Art. 50 entwickelten Gründen den Vorzug. Es sind jedoch die landesgesetzlichen Verordnungen zu beachten. Vgl. Fitting Anm. B I. und II. zu § 11 S. 22 und 25.

Die Frage, welcher Behörde im rheinischen Rechtsgebiet gemäß § 11 des Reichsgesetzes vom 6. Februar 1875 die Aufsicht über die Civilstandesbeamten zustehe, wird in der Praxis und Theorie dahin beantwortet, daß in der Regel die Staatsanwaltschaft und nur ausnahmsweise die Gerichte zu dieser Thätigkeit berufen seien, daß insbesondere der erste Staatsanwalt aus eigener Machtvollkommenheit Verwarnungen und Verweise an den Civilstandesbeamten zu erlassen berechtigt sei, während die Verhängung von Geldstrafen bei den Landgerichten durch den Staatsanwalt zu beantragen sei; vgl. Sicherer S. 23 und Fitting Anm. B II d. i. zu § 11 S. 24, 25.

Soviel ist sicher, daß vor unserem P.St.G. im rheinischen Rechtsgebiet die Staatsanwaltschaft die Aufsichtsbehörde der Standesbeamten war und behufs Aussprechung von Warnung und Verweis die Disciplinarstrafgewalt hatte, daß dagegen behufs Aussprechung von Geldbußen dem Kollegialgericht 1. Instanz, also dem heutigen Landgericht die Disciplinarstrafgewalt zustand; vgl. Art. 50 C. c. Die Staatsanwaltschaft hatte also nicht die volle Disciplinargewalt; dieselbe war sonach nicht die einzige Aufsichtsbehörde. Die herrschende Ansicht verdient volle Billigung. Der

Art. 50 C. c. besteht weiter, nur ist das Strafmaß durch § 11 P.St G. auf 100 Mk. erhöht; ebenso Loew.

Eine andere Ansicht geht dahin, daß im rheinischen Recht gemäß Art. 50 C. c. nur die Staatsanwaltschaft die Aufsichtsbehörde des Standesbeamten und darnach berechtigt sei, ohne jedes prozessuale Verfahren im Wege der einfachen Verfügung nicht nur, wie bisher, Ordnungsstrafen niederen Grades (Warnung und Verweis), sondern auch Geldstrafen bis zu 100 M. zu verhängen; so Häcking in P.H. 18, 62—83, Cretschmar.

Die in § 68, 69, R P.G. angedrohte Strafe wird durch den Strafrichter ausgesprochen und ist keine Disciplinarstrafe.

In Elsaß-Lothringen, Rheinpreußen und der Pfalz ist es ganz bei dem französischem Recht geblieben; jedoch nehmen in Rheinpreußen auch die Landgerichtspräsidenten Revisionen an Ort und Stelle vor und nicht bloß die ersten Staatsanwälte, vgl. Philippi, die Civilstandsgesetze in der preußischen Rheinprovinz 3. Aufl. S. 19. Bezüglich Bayerns vgl. V.O. v. 14. Oktober 1875 § 5.

In Baden führen die Amtsgerichte die Aufsicht, und in höherer Instanz die vorgesetzten Gerichte; Ges. v. 9. Dez. 1875 § 4, Dienstanw. § 10.

In Hessen führen die Aufsicht die Amtsgerichte, in höherer Instanz der erste Staatsanwalt und das Ministerium des Innern und der Justiz. V.O. v. 3. Nov. 1875 Art. 7.

In Birkenfeld tritt die Regel des § 11 R.P.G. ein. Die untere Verwaltungsbehörde ist die Regierung, die höhere das Staatsministerium, Departement der Justiz.

§ 20.

Die Strafbestimmungen des französischen Rechts gegen Standesbeamten.

Der C. c. und der C. pen., letzterer z. B. in Art. 192, enthält eine Reihe von Strafbestimmungen gegen die Civilstandesbeamten; diejenigen des C. pen. waren bei Einführung der besonderen Strafgesetzbücher der einzelnen Länder und dann bei Einführung unseres R.St.G.B. in den Einführungsgesetzen aufrecht

erhalten worden. Mit der Einführung unseres Personenstandesgesetzes sind alle Strafbestimmungen hinfällig geworden, weil dasselbe für ganz Deutschland in § 67—69 einheitliche Strafbestimmungen getroffen hat und neben denselben für landesgesetzliche kein Platz mehr ist.

Die Bestimmungen über die civilrechtliche Verantwortlichkeit bestehen weiter, weil dieselben den allgemeinen Prinzipien entsprechen und bereits nach Art. 1382, selbst wenn keine besondere Vorschrift bestehen würde, der Standesbeamte für alle aus seiner Nachlässigkeit entstehenden Schäden ersatzpflichtig ist; daher bestehen z. B. Art. 51 und 52 weiter.

§ 21.

Die zulässigen Vornamen.

Was die zulässigen Vornamen und die Aenderungen von Familiennamen betrifft, so kommt, abgesehen von Baden, das Gesetz vom 11. Germinal XI. in Betracht, welches in Althoff Band 2 S. 200 und bei Daniel 4, 441 und teilweise bei Cretschmar S. 457 Art. 23 abgedruckt ist. Als Vornamen sind nur die in den verschiedenen Kalendern gebräuchlichen Namen und diejenigen bekannter Persönlichkeiten der alten Geschichte zulässig, also nicht diejenigen der neueren Geschichte. Außerdem ist in Elsaß-Lothringen bezüglich der französischen Vornamen am 18 Juni 1878 eine weitere Vorschrift ergangen; dieselbe ist abgedruckt in der Samml. Colmar 4 Nr. 772. — In Baden ist die landesherrliche Verordnung vom 16. Dezember 1875 in Geltung.

Der Standesbeamte hat nach den Vornamen zu fragen, die Geburtsurkunde aber trotzdem auch ohne dieselben aufzunehmen, wenn nicht mangelnde Information die Ursache der Nichtbenennung ist; preuß. Minist. des Innern 18. Mai 1880. — Dies folgt aus der Fassung des § 22 R.P.G. „soll". — Eine Verpflichtung zur nachträglichen Anzeige der Vornamen spricht das Gesetz nicht aus; a. M. preuß. Circ.-Rescr. des Minist. des J. 18. Mai 1880, 22. Januar 1885.

§ 22.

Bemerkungen zu den Artikeln 41, 43, 77, 80, 82, 84, 81, 83, 99, 100, 165—171 C. civ.

41. Cretschmar behauptet für Rheinpreußen, dessen Geltung auf Grund des § 41 Abs. 2 des A.G. zum G.V.G. vom 24. April 1878, hat aber in der II. Aufl. diese Ansicht fallen lassen.

43. Nach Löw und Fitting Anm. III. 3 zu § 14 soll dieser Artikel insofern noch in Kraft bleiben, als die nach § 14 Abs. 2 Pers.Ges. vorgeschriebene Einsendung innerhalb der Frist des Art. 43 zu erfolgen hat. Diese Ansicht dürfte keine Billigung verdienen, weil die Vermutung dafür streitet, daß das Personenstandesgesetz die fragliche Materie ausschließlich geregelt hat.

77. Die allgemein herrschende Ansicht hält diesen Artikel für weiterbestehend. Derselbe dürfte aber durch § 60 Pers.Ges. aufgehoben sein.

80. Nach Cretschmar sind Abs. 1 und 2, nach Althoff nur Abs. 2 dieses Artikels und zwar als Verwaltungsvorschriften aufrecht erhalten. Nach der richtigen Ansicht ist jedoch der ganze Artikel durch § 20 und 58 Pers.Ges. aufgehoben; ebenso Fitting 2. Aufl. S. 32, Lörsch und Löw.

82 und 84. Für diese beiden Artikel gilt das nämliche; Müller hält zwar beide, Cretschmar nur den Art. 84 für weiterbestehend.

81. Dieser Artikel ist unbestreitbar durch § 157 St.P.O. ersetzt.

83. Derselbe ist trotz der entgegengesetzten Ansicht von Lörsch, Cretschmar und Müller durch § 58 Abs. 2 ersetzt; ebenso Althoff, Löw und Fitting zu § 56—58.

99 und 100. Diese Artikel, welche von dem Berichtigungsverfahren und der Rechtskraft des Urteils handeln, bestehen unbestritten weiter.

165—171. Diese Artikel, welche von den auf die Abschließung der Ehe im Ausland sich beziehenden Förmlichkeiten handeln, sind mit Ausnahme der Art. 170—171 aufgehoben. Selbstredend sind in Art. 170 die Worte: „In Art. 63 in dem Titel Urkunden über den Personenstand" durch die Vorschriften des Personen-

standesgesetzes über Aufgebote und Erfordernisse der Eheschließung ersetzt. Vgl. Althoff, Cretschmar und Müller, Löw zu Art. 170, 171 und unten § 26.

Baden hat auch in dieser Materie sein Landrecht mit dem Reichsrecht durch Gesetz in Übereinstimmung gebracht. In Baden sind die L.R.S. 34—101 aufgehoben; heute kommt in Baden ausschließlich das Reichsgesetz, das badische Einf.Ges. vom 9. Dez. und die landesherrliche Verordnung über Namensveränderungen vom 16. Dez. 1875 in Betracht.

IV.

Die Schließung und Auflösung der Ehe.*)

§ 23.

Einleitung.

Die Bestimmungen des C. c. über Eingehung und Auflösung der Ehe haben durch die Reichsgesetzgebung nach folgenden Richtungen Änderungen erlitten:

1. Hinsichtlich der zur Eingehung einer Ehe erforderlichen Eigenschaften und Bedingungen (Art. 144—164) durch das Reichsgesetz über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung vom 6. Febr. 1875 mit Ausnahme des Art. 160 C. c und wohl auch des Art. 145.

Die Bestimmungen des Reichsgesetzes sind im Allgemeinen laxer.

2. Hinsichtlich der Förmlichkeiten des Eheabschlusses (Art. 165–171) durch das nämliche Gesetz und das Gesetz über die Eheschließung und die Beurkundung des Personenstandes von Bundesangehörigen im Ausland vom 4. Mai 1870.

Hier hat das R.G. die Bestimmungen des C. c. im Wesentlichen wiederholt.

3. Hinsichtlich des Ehescheidungsverfahrens (Art. 234—266 welche aufgehoben und durch § 568—592 P.O. ersetzt sind.

*) Bingner S. 173–174, Mandry § 54.

4. Hinsichtlich der Trennung von Tisch und Bett (Art. 306 bis 317), welche durch § 77 des R.G. vom 6. Febr. 1875 aufgehoben sind. Die diesbezüglichen Bestimmungen des C. c. kommen daher ferner nicht mehr in Anwendung, wie z. B. Art. 1449, 1451, 1463, 1518.

Urteile, welche auf Trennung von Tisch und Bett lauten, können auf dem Wege des ordentlichen Ehescheidungsprozesses in Ehescheidungsurteile verwandelt werden.

5. Betreffs des Heiratsconsenses der Ascendenten, der Adoptiveltern und des Vormundes sind die Bestimmungen des C. c. in Art. 148—160 mit Ausnahme des Art. 159 und 160 aufgehoben und durch §§ 29—32 R.G. ersetzt, welche bedeutend laxer sind als diejenigen des C. c.

Zunächst kennt das R.G. nur einen Heiratsconsens a) der Eltern, nicht der übrigen Ascendenten und b) nur solange der Sohn das 25., die Tochter das 24. Lebensjahr nicht vollendet hat.

Sind beide Eltern verstorben oder unbekannten Wohn- und Aufenthaltsortes, so tritt an deren Stelle, so lange das Kind noch minderjährig ist, nach § 29, 2 und 3 R.G. im rheinischen Rechtsgebiet der Familienrat selbst dann, wenn der Minderjährige emancipiert ist. Der § 29 Abs. 5 R.G. hält nämlich diesbezügliche landesgesetzliche Vorschriften aufrecht, also hier den Art. 160 C. c.

Im rheinischen Rechtsgebiet tritt an Stelle des Vaters nicht der Adoptivvater, weil nach rheinischem Recht die Adoption nicht die Rechte der väterlichen Gewalt begründet. (§ 31 R.G. — Art. 348 C. c.)

Auf uneheliche nicht legitimierte Kinder finden nach § 30 R.G., welcher den Art. 159 C. c. teilweise aufhebt, die vorstehenden Ausführungen analoge Anwendung. Jedoch ist die weitere Geltung des Art. 159 bestritten.

Bezüglich der Einwilligung, welcher ein uneheliches Kind bedarf, sind die §§ 30 und 29 Abs. 5 Pers.Ges. maßgebend. Die letztere Gesetzesstelle verweist auf das Landesrecht aber nur insoweit, als dasselbe die Einwilligung der Vormundschaftsbehörde oder eines Familienrats vorschreibt; insoweit das uneheliche Kind der Einwilligung seiner Eltern bedarf, enthalten die §§ 29 u. 30 Pers.Ges. das ausschließlich maßgebende Recht.

Folglich bedürfen nach Reichsrecht uneheliche Kinder nie der Einwilligung des Vaters; vgl Fitting zu § 30 S. 119, 120; Sicherer S. 317; die hessische Instruktion zu § 30.

Dagegen besteht der Art. 159 im Übrigen insofern weiter, als derselbe die Einwilligung eines vom Familienrate eigens zu ernennenden Vormunds vorschreibt. Es sind daher in dem Art. 159 die Worte „seinem Vater und" sowie „Vater und" zu streichen; jedoch ist der französische Text zu lesen.

Bezüglich der Einwilligung, welcher uneheliche Kinder bedürfen, ist daher Folgendes Rechtens:

Dieselben bedürfen nach § 30 R.P.G. der Einwilligung der Mutter und, wenn sie minderjährig sind und einen Vormund haben, auch des Vormunds, niemals aber des Vaters, auch wenn er dasselbe anerkannt haben sollte.

Ist die Mutter verstorben oder zur Abgabe einer Erklärung außer Stande oder ihr Aufenthalt unbekannt, so können uneheliche Kinder nur mit Einwilligung ihres (allgemeinen) Vormunds, oder wenn sie keinen solchen haben, nur mit Einwilligung eines tutor ad hoc zur Eheschließung schreiten; s. Zachariä III. § 467.

In Preußen ist der Art. 159 durch § 92 Abs. 2 der Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875 ersetzt.

Das Reichsgesetz entzieht den Großeltern das Recht der Einwilligung, vgl. Sicherer zu § 29 al. 5 S. 173. Folglich sind die Worte des Art. 160 „und der Großeltern" aufgehoben.

Ebenso Fitting S. 112, Hinschius S. 107, Stölzel, Deutsches Eheschließungsrecht S. 26, 39, 56, 78, 85, die hessische Instruktion zu § 29 Abs. 5. — Ferner Althoff, Müller, Löw zu Art. 160, Schmitz im rheinischen Archiv Bd. 69 (76), 4, 17. Baden hat diese Ansicht durch § 2a des bad. Einf.Ges. vom 9. Dez. 1875 zum Gesetz erhoben und dem Art. 160 eine neue Fassung gegeben. Dagegen legt die oldenburgische Dienstanweisung den § 29 Abs. 5 streng nach dem Wortlaut aus und betrachtet die fraglichen Worte des Art. 160 „und der Großeltern" als fortbestehend. Hierdurch wird selbstverständlich die richtige Auslegung des Reichsgesetzes nicht geändert. Ebenso Cretschmar zu Art. 160.

Die Art. 150 und 154, welche von der Ehrerbietigkeitsurkunde handeln, sind durch §§ 29, 30 und 38 Pers.Ges. aufgehoben; je-

doch gilt der Art. 150 insoweit noch, als der Art. 278 auf denselben Bezug nimmt; ebenso gilt der Art. 154, insoweit der Art. 346 C. c. auf denselben Bezug nimmt. Vgl. Althoff zu Art. 150 und 154. Bezüglich des Art. 150 ist Löw derselben Ansicht, während Fitting zu § 129 S. 117 behauptet, der Art. 150 sei seinem ganzen Umfange nach durch § 29 Pers.Ges. aufgehoben; die Ansicht Fittings verdient jedoch keine Billigung, weil das Personenstandesgesetz die Ehescheidung mittels beiderseitiger Einwilligung nicht berührt, ebensowenig wie die Adoption.

Baden hat der Streitfrage vorgebeugt, indem der Art. 278 durch § 2 des Einf.Ges. vom 9. Dez. 1875 eine neue Fassung erhielt, welche denselben mit § 29 Pers.Ges. in Übereinstimmung setzte und die Form des Ehrerbietigkeitsaktes, welchen Art. 346 verlangt, durch §§ 77 und 79 der Notariatsordnung geregelt ist.

Im Übrigen sind die einschlägigen Bestimmungen des C. c. im Allgemeinen aufrecht erhalten, so namentlich:

1. Die Bestimmungen über Nichtigkeit und Ungiltigkeit der Ehe (Art. 188—202) mit Ausnahme der Art. 193—195, 198 bis 200 und 189.

2. Die Bestimmungen über die Ehescheidungsgründe (Art. 229—233); jedoch besteht, abgesehen von Baden und Hessen, die Streitfrage, ob die Verurteilung zu einer entehrenden Strafe einen Scheidungsgrund bildet. S. hierüber § 30.

3. Die Bestimmungen des C. c. über vorläufige Verfügungen in Ehescheidungssachen.

4. Die Bestimmungen des C. c. über die Wirkungen der Ehescheidung (Art. 295—306) mit Ausnahme der Art 295, 296,*) 297, 298.

Durch das Ineinandergreifen zweier verschiedener Gesetze sind in dieser Materie eine Reihe von Fragen hervorgetreten, mit welchen sich die folgenden Paragraphen beschäftigen werden.

---

*) Ebenso Art. 228 C. c.

§ 24.

I. Die Erfordernisse der Eheschließung. — II. Die Folgen der Verletzung eines Eheverbots.

Art. 144—163, 228, 296, 348, 2, 298, 295, 297, 194 bis 199 C. c. — § 28—40 R.G. vom 6. Februar 1875.

I. Erfordernisse der Eheschließung.

A. Die trennenden Ehehindernisse des öffentlichen Rechts (impedimenta dirimentia publica), welche die Nichtigkeitsklage i. S. des § 592 C.P.O. begründen. Nicht nur der Beteiligte, auch der Staatsanwalt kann die Klage erheben.

1) Die Ehemündigkeit ist durch § 28, 2 des Reichsgesetzes geregelt, welcher die Art. 144 und 145 C. c. ersetzt, und tritt für das männliche bezw. weibliche Geschlecht mit 20, bezw. 16 Jahren ein, während das französische Recht 18 bezw. 15 Jahre*) und das römische wie canonische Recht nur 14, bezw. 12 Jahre verlangt. Dispensation ist nach deutschem, wie französischem und italienischem Rechte zulässig.

Jedoch ist wegen der Ehemündigkeit die Anfechtung unter bestimmten Voraussetzungen beschränkt; Art. 185, 186 C. c., Zachariä Bd. 1 § 466.

2) Hinsichtlich des Verbots der Bigamie hat der § 34 R.G. den Art. 147 C. c. formell aufgehoben und materiell wiederholt.

Die Erhebung der Nichtigkeitsklage ist dann verboten, wenn der Ehegatte eines Abwesenden eine zweite Ehe geschlossen hat; nur dem Abwesenden wird dieselbe in Art. 139 C. c. gewährt.

3) Bezüglich des Verbotes der Ehe wegen Verwandtschaft und Schwägerschaft wiederholt im Allgemeinen der § 33 Nr. 1—3 R.G. die Bestimmungen der formell aufgehobenen Art 161 und 162 C. c.

Dagegen gestattet unser Gesetz die sog. Schwägerehe, indem es in der Seitenlinie das Eheverbot auf die Geschwister beschränkt. In Frankreich ist durch das Gesetz vom 17. April 1832 Dispensation für die Schwägerehe zugelassen; ebenso gestattet unser Ge-

---

*) Ebenso Italien, Art. 55, 56 C. c. J.

setz unter Aufhebung der Art. 163, 164, C. c. durch § 39 R.G. die Ehe zwischen Oheim und Nichte, Tante und Neffen.

B. Die trennenden Ehehindernisse des Privatrechts (impedimenta dirimentia privata), welche nur zugunsten bestimmter beteiligter Personen die Ungültigkeitsklage im Sinne des § 592 C.P.O. begründen.

4. Bezüglich der Einwilligung bestimmt der § 28, 1 R.G.: Zur Eheschließung ist die Einwilligung und die Ehemündigkeit der Eheschließenden erforderlich.

Es ist bestritten, ob der gleichlautende Art. 146 C. c. neben dem § 28 R.P.G. weiter besteht. Die herrschende Meinung, welche Althoff, Cretschmar, Müller, Loew teilen, geht dahin: Der Artikel sei insoweit noch in Kraft als derselbe implicite die Folge einer ohne Einwilligung abgeschlossenen Ehe bestimme. Der Artikel habe nach der in Frankreich herrschenden Ansicht einen weitergehenden Inhalt als der § 28 Abs. 1 Pers.-Ges., indem er bestimme, daß Mangels jeder Einwilligung gar keine Ehe, also auch keine anfechtbare im Sinne der Art. 180 und 181 C. c. bestehe. Der Artikel enthalte insofern einen Gegensatz zu Art. 180 und 181, welche von der fehlerhaften d. h. durch Zwang, Betrug oder Irrtum getrübten Einwilligung handeln; vgl. Zachariä § 449 Anm. 3 und 451. Die herrschende Meinung ruft zu ihrer Unterstützung den § 36 Abs. 1 Pers.-Ges. an. Es ist nicht zu bestreiten, daß die Wirkung des Mangels jeder Einwilligung gemäß der klaren Bestimmung des § 36 Pers.-Ges. nach Landesrecht zu beurteilen ist und sonach besteht nur bezüglich der Wirkung des Art. 146 neben dem gleichlautenden § 28 Pers.-Ges. weiter. — In Baden sind die L.R.S. 144—159 und 161—164 b durch § 1 Z. 2. des Einf.-Ges. vom 9. Dezember 1875 aufgehoben; also ist in Baden die entgegengesetzte Ansicht anerkannt.

5. Während nach französischem Rechte der Vater, beziehungsweise die Mutter oder der Familienrat die Bitte um Erteilung des Heiratsconsenses mit einem militärischen Nein, gegen welches es kein Rechtsmittel gibt, beantworten kann, gibt der § 32 R.G. den Großjährigen die Klage auf richterliche Ergänzung, oder richtiger die Klage auf Erteilung des Heiratsconsenses. Das Gericht prüft die Gründe der Eltern, ob sie stichhaltig sind. Im

Allgemeinen neigt sich die Praxis zu Gunsten der Kinder. Unsere deutsche Rechtsanschauung ist sonach in dieser Hinsicht viel humaner als diejenige des republikanischen Frankreichs. In Baden soll nach § 5 des bad. Ges. v. 9. Dez. 1875 bei Klagen auf richterliche Ergänzung das Amtsgericht zuständig sein und das Verfahren in den Formen der freiwilligen Gerichtsbarkeit sich bewegen. Durch die C.P.O. ist diese Bestimmung jedenfalls aufgehoben. § 3 C.P.O. Ebenso R.G. III. 41/88 d. d. 8/5. 1888, J.W. 1888, 272 Nr. 13 bezüglich des gleichartigen altenburgischen Ges. vom 13. Januar 1869.

Ein Fall des wesentlichen Irrtums ist die voreheliche Schwangerschaft der Frau. Dieser Umstand begründet die Ungültigkeitsklage aber nicht die Ehescheidungsklage. Die Wahl des fehlerhaften Ausdrucks würde aus prozessualen Gründen verhängnisvoll.

C. Die aufschiebenden Ehehindernisse (impedimenta impedientia.)

6. Das sog. Trauerjahr der Witwe (10 Monate) ist durch § 35 R.G. unter formeller Aufhebung der Art. 228 und 296 C. c. mit Zulassung von Dispensation gewahrt.

7. Wegen Adoption ist unter Aufhebung des Art. 348 A. 2 C. c. die Ehe nur zwischen dem Adoptanten und Adoptirten nach § 33 Nr. 4 R.G. verboten. Eine Aufhebung der einmal geschehenen Adoption ist dem französischen Rechte unbekannt.

8. Wegen Vormundschaft verbietet der § 37 R.G., welcher sich als eine lex imperfecta darstellt, die Ehe zwischen dem Mündel und dem Vormund oder dessen Kindern während der Dauer der Vormundschaft. Dieses verhindernde Ehehindernis war dem französischen Rechte unbekannt.

9. Wegen Ehebruch hat der § 33 Nr. 5 R.G. unter Aufhebung der viel weiter gehenden Bestimmung des Art. 298 C. c. lediglich das Verbot, den Mitschuldigen zu heiraten, wiederholt und Dispensation gestattet.

Ist es zur Begründung dieses Ehehindernisses notwendig, daß der Name des Mitschuldigen im Urteilstenor steht?

Ja. Entsch. des Ministeriums zu Darmstadt i. S. Kruse g. die Bürgermeisterei Mainz; O.L.G. Darmstadt U. 128/85 i. S. Rhiem. — Nach der Ansicht, welche den Vorzug verdient, genügt

dessen Erkennbarkeit aus den Gründen. Pr. J. M. B. im preuß. Justizministerialblatt 1875 S. 118. Stölzel daselbst 127, Schmitz im Rh.A. 69, 4, 17. Das Urteil beschreitet ausnahmsweise die Rechtskraft gegen einen nicht zugezogenen Dritten. Folglich hat derselbe das Recht, in den Prozeß zu intervenieren; § 66 P.O.

10. Die landesgesetzlichen Vorschriften über Heiratsconsens, dessen Militärpersonen, Beamte und Ausländer bedürfen, bleiben nach § 38 R.G. bestehen. In diesen Paragraphen ist jedoch der Mangel des Consenses nur für ein verhinderndes Ehehindernis erklärt. Das Nähere s. im folgenden Paragraphen.

Von großer Wichtigkeit ist der § 39 R.G., welcher alle weiteren Verbote der Eheschließung aufhebt: Folglich ist z. B. die Priesterehe erlaubt. Geschiedene Ehegatten dürfen sich wieder heiraten, während der Art. 195 C. c. das Gegenteil bestimmt; auch der freiwillig geschiedene Ehegatte darf sofort heiraten und braucht keine 3 Jahre zu warten, wie Art. 297 C. c. bestimmt. Verlöbnis bildet kein Ehehindernis.

Die Ehe mit Schwarzen ist erlaubt, weil unser Gesetz ein diesbezügliches Verbot nicht enthält.

Die Priesterehe ist aus dem gleichen Grunde erlaubt; allein der katholische Priester verliert Amt und Würde, denn die privaten Folgen der Priesterehe werden durch das Gesetz nicht berührt. Die katholische Kirche entläßt in einem solchen Falle den Priester aus ihrem Dienst, weil er das ihr gegebene Versprechen, den mit ihr geschlossenen Vertrag nicht hält

Nur eine Ausnahme von der derogatorischen Wirkung des § 39 R.P.G besteht in Bayern, weil daselbst das R.G. vom 4. Mai 1868 über die Aufhebung der polizeilichen Beschränkungen der Eheschließung nicht gilt; s. § 25 a. E

11. Die rechtlichen Folgen der Übertretung eines Eheverbots oder des Mangels der Einwilligung der Parteien regelt das Reichsgesetz nicht, sondern verweist in dieser Hinsicht in § 36 auf die landesgesetzlichen Vorschriften, abgesehen von den durch das Vormundschaftsverhältnis und die Eigenschaft eines Beamten oder Ausländers begründeten Ehehindernissen, welche das R.G. selbst für blos verhindernde Ehehindernisse erklärt.

In allen anderen Fällen ist die Frage, ob das Eheverbot

ein trennendes oder blos verhinderndes Ehehindernis, ob es ein privates oder öffentliches Ehehindernis begründet, wer auf Grund desselben die geschlossene Ehe nichtig oder ungültig erklären lassen kann, wie überhaupt die Wirkung des Verbots nach den Vorschriften der Landesgesetzgebung zu beurteilen. Folglich bleiben die Art. 180—202 C. c. in Kraft mit Ausnahme der Art. 192 bis 195, 198—200 C. c. Die in Art. 192, 193 dem Civilstandsbeamten angedrohten Strafen werden jetzt durch § 69 R.G. bestimmt. Vgl. Althoff, Lörsch, Müller, Loew, Stern, Bingner und Kah zu diesen Art.

Streitig ist, ob der Art. 189 weiter besteht. Nach der richtigen Ansicht ist derselbe als prozessuale Vorschrift durch § 14 Abs. 1 E.P.O. aufgehoben und durch § 139 der P.O. ersetzt. Aus praktischen Gründen werden die Gerichte künftig denselben Weg einschlagen, welchen Art. 189 gesetzlich vorgeschrieben hatte. Hiermit stimmt insbesondere Althoff überein; vgl. jedoch Bingner.

Die in Art. 195—197 C. c. vorgesehenen Bestimmungen über den Beweis des Eheabschlusses sind im Allgemeinen durch § 259 P.O. aufgehoben, allein der Art. 196 C. c. enthält das Princip „der Vollzug heilt die Nichtigkeit der Urkunde über den Eheabschluß“ und bleibt daher ebenso in Kraft, wie Art. 1339 C. c. Der Art. 197 stellt eine Vermutung auf, welche durch § 16, 1 E.P.O. geschützt wird.

Bezüglich der Art. 196—197 stimmt Althoff mit der Ansicht überein, daß beide Artikel noch in Geltung sind, während nach Loew nur der Art. 196 noch in Geltung ist. Das badische Einf.-Ges. hat auch diese beiden Artikel in § 146 aufgehoben. Jedoch dürfte die Ansicht, nach welcher noch beide Artikel in Geltung sind, den Vorzug verdienen.

Art. 198 C. c. über die bindende Kraft des Strafurteils ist durch § 14 Nr. 1 E P.O. aufgehoben. Der Art. 198 C. c. hat den Grundsatz: Le criminel emporte le civil soweit ausgedehnt, daß er das Strafurteil mit civilrechtlichen Wirkungen ausstattete. Heute ist die Voraussetzung einer solchen Wirkung, nämlich die bindende Kraft des Strafurteils für den Civilrichter, gefallen, und somit der ganze Art. 198.

Der Art. 199 C. c. ist aufgehoben. Nach unserer St.P.O.

können die Verletzten nur ganz ausnahmsweise die Strafklage auf dem Wege der Privatklage (§ 420 P.O.) erheben, im Übrigen nur als Nebenkläger auftreten, ferner eine gerichtliche Entscheidung darüber erzielen, ob eine Strafklage zu erheben ist.

Auch der Art. 200 C. c. ist als aufgehoben zu betrachten. Unsere P.O. kennt den Staatsanwalt in Civilprozessen überhaupt nur ganz ausnahmsweise in Ehe- und Entmündigungssachen. Da nun unsere P.O. die Stellung der Staatsanwaltschaft in Ehesachen durch §§ 569, 586, 589—591 regelt, so hat es bei diesen Vorschriften sein Bewenden, welche übrigens materiell nicht sehr von Art. 200 C. c. abweichen dürften.

§ 25.

Polizeiliche Beschränkungen der Eheschließung (Aufschiebende Ehehindernisse).

Die polizeilichen Beschränkungen der Eheschließung bewirken nicht die Nichtigkeit oder Rechtsungültigkeit der abgeschlossenen Ehe. Allein insofern jene zu Recht bestehen, verfallen die betreffenden Kontravenienten in Ordnungsstrafen. Ebenso hat der Civilstandesbeamte seinen Dienst zu verweigern und verfällt, wenn er dennoch die Trauung vornimmt, in Ordnungs- bezw. Disciplinarstrafen, insofern diesbezügliche Vorschriften bestehen.

a. Für ganz Deutschland, also auch im rheinischen Rechtsgebiet, besteht nach §§ 40, 60, 61 des Reichsmilitärgesetzes eine polizeiliche Beschränkung der Eheschließung gegenüber den Militärpersonen des Friedensstandes. Ferner kommt § 150 des M.St.G.B. in Betracht, welcher lautet: „Wer ohne die erforderliche dienstliche Genehmigung sich verheiratet, wird mit Festungshaft bis zu 3 Monaten bestraft; zugleich kann auf Dienstentlassung erkannt werden. — Auf die Rechtsgültigkeit der geschlossenen Ehe ist der Mangel der dienstlichen Genehmigung ohne Einfluß." Nach § 40 des Reichsmilitärgesetzes vom 2. Mai 1874 bedürfen die Militärpersonen des Friedensstandes, sie mögen eine Charge bekleiden oder nicht, der Genehmigung ihrer Vorgesetzten.

Dagegen bedürfen die Personen des Beurlaubtenstandes und die mit Pension zur Disposition gestellten Offiziere keiner Geneh-

migung, sollte auch die Trauung zur Zeit einer vorübergehenden Dienstleistung, also nicht während einer Mobilmachung, stattfinden; § 61 R.M.G. und Allerhöchste Kabinetsordre vom 26. August 1871 im Armee-Verordnungsblatt 1871, S. 265.

Nach § 60 Nr. 4 R.M.G. bedürfen auch die vorläufig beurlaubten Rekruten und Freiwilligen zum Eheabschluß des militärischen Konsenses. Allein da sie nur einem bestimmten Teil des M.St.G.B., nämlich dem 3. und 4. Abschnitt des II. Teils, also nicht dem § 150 unterworfen sind, so können sie nur disziplinarisch bestraft werden.*)

Der militärische Konsens wird nicht ohne genaue Prüfung der Verhältnisse erteilt. Die Offiziere bis zum Hauptmann II. Klasse einschließlich müssen insbesondere den Nachweis eines hohen Vermögens führen. Die diesbezügliche Allerhöchste Kabinetsordre, welche im Armee-Verordnungsblatt vom 20. Juni 1886 veröffentlicht ist, lautet wie folgt:

Vermögens-Nachweis der Offiziere vom Hauptmann und Rittmeister zweiter Klasse einschließlich abwärts bei Nachsuchung des Heiratskonsenses.

Auf den Mir gehaltenen Vortrag bestimme Ich: Die Verordnung vom 14. März 1850, betreffend den von den Hauptleuten und Rittmeistern zweiter Klasse und von den Subalternoffizieren bei Nachsuchung des Heiratskonsenses zu führenden Vermögensnachweis, erhält vom 1. April 1887 ab in § 1 Abs. 2 folgende Fassung:

Dieses Einkommen muß mindestens bei einem Hauptmann oder Rittmeister zweiter Klasse 1500 Mark und bei einem Subalternoffizier 2500 Mark jährlich betragen.

Zugleich ermächtige Ich im Anschluß an die Kabinetsordre vom 14. März 1850 das Kriegsministerium, zur Ausführung der gedachten Verordnung allgemeine Bestimmungen über die Voraussetzungen zu erlassen, unter welchen das nachgewiesene Einkommen

*) Vgl. Solms, Strafrecht und Strafprozeß für Heer und Marine 2. Aufl. 1883, Berlin bei Müller, zu § 150.

als sicher, bezw. sichergestellt im Sinne des § 1 Abs. 1 und des § 5 Abs. 1 dieser Verordnung anzunehmen ist.

Berlin, den 20. Mai 1886.

gez.: Wilhelm.

gez.: Bronsart von Schellendorf.

Bestimmungen
zur
Ausführung der Allerhöchsten Verordnung vom 14. März 1850, betreffend den von den Hauptleuten und Rittmeistern zweiter Klasse und von den Subalternoffizieren bei Nachsuchung des Heiratsconsenses zu führenden Vermögensnachweis (Militär-Wochenblatt 1850, S. 66).

Auf Grund der Allerhöchsten Kabinetsordres vom 14. März 1850 und vom 20. Mai 1886 wird Folgendes bestimmt.

1. Zu § 3 der Verordnung:

Erträge aus städtischen oder ländlichen Grundstücken, aus Kohlengruben, Bergwerken, Fabrikanlagen, kaufmännischen Geschäften u. s. w. insbesondere auch Gewinnanteile (Dividenden) von Aktien dürfen als sicheres Einkommen nur bis zur Hälfte des jährlichen Durchschnittsertrags angenommen werden, welcher bei städtischen oder ländlichen Grundstücken aus den letzten fünf Jahren, in allen anderen Fällen aus den letzten zehn Jahren sich ergiebt.

2. Zu § 4 der Verordnung.

a. Das Einkommen aus zinstragenden Hypotheken oder Grundschulden muß den im § 39 Abs. 3 der Preußischen Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875 (Gesetz-Sammlung 1875 S. 431) aufgestellten Erfordernissen entsprechen.

b. Zinsen von Wertpapieren gelten als sicher, wenn die Reichsbank die betreffenden Wertpapiere als beleihbar anerkannt hat.

c. Ein sicheres Einkommen bilden auch die Zinsen einer Buchschuld des Preußischen Staatsschuldbuchs, welche auf den Namen des Bräutigams oder der Braut eingetragen

ist (Erlaß des Kriegsministeriums vom 7. Mai 1885, Ziffer 1 Armee-Verordnungsblatt 1885 S. 107.)

d. Die im § 4 Satz 2 der Verordnung vorgeschriebene Versicherung muß in den Fällen, in welchen Zinsen von — dem Bräutigam oder der Braut gehörigen — Inhaberpapieren das Einkommen bilden, stets abgegeben werden, namentlich also auch, wenn anstatt der auf jeden Inhaber lautenden Wertpapiere die über deren Hinterlegnng bei der Reichsbank von letzterer auf den Namen des Bräutigams oder der Braut ausgestellten Depotscheine vorgelegt werden (Erlaß des Kriegsministeriums am 1. März 1883, Ziffer 1 Armee-Verordnungsblatt 1883 S. 51.)

Neben der von dem betreffenden Offizier abgegebenen Versicherung bedarf es vor Gericht oder Notar nicht noch einer Vorlegung von Erwerbsurkunden, wie der etwaigen Schenkungs- und Ausstattungsverträge, durch welche die Inhaberpapiere in das Eigentum des Bräutigams oder der Braut übergegangen sind.

3. Zu § 5 der Verordnung.

Zuschüsse oder Zulagen aus dem Vermögen dritter Personen gelten als sichergestellt, wenn dem Bräutigam oder der Braut und, im Fall ihres Todes nach geschlossener Ehe, den aus dieser Ehe entsprossenen Kindern zur fortlaufenden Erhebung vollständig überwiesen sind:

a. Zinsen von sicheren Hypotheken oder Grundschulden — Nr. 2a. dieser Bestimmungen —, bei welchen auf Antrag des Gläubigers im Grundbuch vermerkt ist, daß über das abgetretene Zinsrecht nur mit Zustimmung der Militärbehörde verfügt werden darf, oder

b. Zinsen von sicheren Wertpapieren — Nr. 2b. dieser Bestimmungen —, welche gemäß Erlaß des Kriegsministeriums vom 1. März 1883 Ziffer 2 und 3 (Armee-Verordnungsblatt 1883 S. 51) bei der Reichsbank mit der Erklärung niedergelegt sind, daß der betreffende Offizier oder dessen Braut zur Erhebung der Zinsen ermächtigt ist, oder

c. Zinsen einer Buchschuld des Preußischen Staatsschuldbuchs, bei welcher der Buchgläubiger eine Beschränkung zu

Gunsten des Bräutigams oder der Braut nach den durch Erlaß des Kriegsministeriums vom 7. Mai 1885 (Armee-Verordnungsblatt 1885 S. 107) vorgeschriebenen Mustern hat eintragen lassen.

4. Zu § 6 der Verordnung.

Entstammt das Einkommen ganz oder zum Teil eigenem Vermögen des Bräutigams, so gehört zum Nachweis der Sicherheit die pflichtmäßige Erklärung des Bräutigams, daß das aus diesem Vermögen nachgewiesene Einkommen nicht durch bestehende Schuldverbindlichkeiten vermindert wird.

5. Zu § 7 (2) der Verordnung.

Zur Führung des Vermögensnachweises, welchem ledig lich eine Buchschuld des Preußischen Staatsschuldbuchs — Nr. 2c. und Nr. 3c. dieser Bestimmungen — zu Grunde liegt, genügt es, dem Gesuch um Erteilung des Heiratskonsenses beglaubigte Abschrift der in das Staatsschuldbuch bewirkten Eintragung beizufügen (Erlaß des Kriegsministeriums vom 7. Mai 1885 Ziffer 3 Armee-Verordnungsblatt 1885 S. 107).

In allen anderen Fällen ist als Vermögensnachweis die über denselben aufgenommene gerichtliche oder notarielle Verhandlung einzureichen. Da diese Verhandlung über die Art und Höhe des Einkommens, wie über dessen Sicherheit vollständige und genaue Auskunft geben muß, so ist die Beilegung der das Einkommen begründenden Urkunden, namentlich der Hypotheken und der Grundschuldbriefe unzulässig (Erlaß des Kriegsministeriums vom 6. Februar 1880 Nr. 1 Abs. 2, Nr. 190. 1. 80a. 1).

6. Wird nach geschlossener Ehe zu Verfügungen über Zuschüsse oder Zulagen aus dem Vermögen dritter Personen die Zustimmung der Militärbehörde erfordert — Nr. 3 dieser Bestimmungen — und haben die Zuschüsse oder Zulagen fortzudauern, so darf seitens der im Erlaß des Kriegsministeriums vom 1. März 1883 Ziffer 5 bezeichneten Militärbehörden (s. auch die Erlasse vom 7. Mai 1885 Nr. 351. 4 Abs. 2 Ziffer 4 und Nr. 892. 3 Abs.

2 Armee-Verordnungsblatt 1883 S. 51, 1885 S. 107 und 108) die vorbehaltene Zustimmung nur erteilt werden, wenn die Sicherheit des Einkommens eine ausreichende bleibt oder ein entsprechender Ersatz nachgewiesen ist.

Berlin, den 1. Juni 1886. Kriegsministerium.

gez. Bronsart von Schellendorff.

Das Kapitalvermögen, welches sonach ein Lieutenant nachweisen muß, beträgt nach dem heutigen Zinsfuß annähernd 65,000 Mark.

Es ist nicht zu übersehen, daß auch die Art und Weise des Nachweises vorgeschrieben ist, was die Praxis besonders zu beachten hat.

Ebenmäßig ist für die Zahlmeister der Nachweis eines ziemlich hohen Vermögens (ca. 15000 M. Kapital) vorgeschrieben worden, weil denselben ein großes Vertrauen in Geldsachen geschenkt werden muß, während bei den Offizieren der Gesichtspunkt des standesgemäßen Lebens entscheidend ist.

In diesen Fällen müssen sonach die betreffenden Personen die gegenseitigen Vermögensverhältnisse vor der Verlobung zur Sprache bringen. Sobald jedoch der Geldpunkt zur Sprache kommt, ist der gesetzliche Boden für den Heiratsvermittler geschaffen und der Ehemaklerlohn klagbar *).

b) Im rechtsrheinischen Bayern besteht folgendes trennende Ehehindernis:**)

Das bayerische Gesetz über Heimat, Verehelichung und Aufenthalt vom 16. April 1868 in Art. 36 räumt der Gemeinde ein Einspruchsrecht (Veto) ein und ohne Verehelichungszeugnis, welches die Distrikts-Verwaltungsbehörde der Heimat des Mannes auszustellen hat, ist die Eheschließung unzulässig, die abgeschlossene Ehe nichtig. Obschon nun die Freiheit der Eheschließung in der Pfalz durch polizeiliche Beschränkung nie gehindert war und ist, so wirft das erwähnte Gesetz dennoch seinen Schatten auf die

---

*) Vgl. Entscheidung des Reichsgerichts Nr. 34/85 III. in der Juristischen Wochenschrift 1885 S. 246 Nr. 22. Rheinisches Archiv Bd. 76, 2, 69.

Die Heiratsvermittler erhalten sogar ebenso Patente wie die Viehhändler; s. S, 48 Zeile 7—10. In einem solchen Fall haben dieselben nicht den Beweis eines besonderen Zahlungsversprechens zu führen.

**) Vgl. § 24 I. Nr. 10 a. E.

Pfalz. Wenn nämlich ein rechtsrheinischer Bayer oder ein Ausländer in der Pfalz oder in einem anderen Bundesstaat zur Ehe schreiten will, so muß er vorher das sogenannte Verehelichungszeugnis beibringen. Ebenso ist, wenn der Bräutigam in der Pfalz heimatberechtigt ist und in den Landesteilen rechts des Rheines eine Ehe schließen will, das in Art. 38 Abs. 2 des Gesetzes vom 16. April 1868 und 23. Februar 1872 vorgeschriebene Zeugnis erforderlich. Vgl. die bayerische Ministerial-Entschließung vom 5. Dezember 1875 Ziff. 3 zu Lit. Ba. Jedoch ist die Frage bestritten, ob im letzten Falle dieses sog. Verehelichungszeugnis heute noch erforderlich ist. Vgl. Fitting § 135 und Sicherer zu § 39. Da die Voraussetzungen der Eheschließungen seit dem Personenstandesgesetz die gleichen sind, so hat im letzten Falle das Verehelichungszeugnis keine weitere Bedeutung als festzustellen, daß der Bräutigam ein Pfälzer ist. Das Zeugnis lautet in diesem Falle, daß gegen die beabsichtigte Eheschließung kein in dem Gesetze vom 16. April 1868 begründetes Ehehindernis besteht. Diese Vorschriften sind durch den Gothaer Vertrag begründet.

c) Die beamtenpolizeilichen aufschiebenden Ehehindernisse.

Die Reichsbeamten bedürfen zur Eheschließung keines Konsenses ihrer Dienstbehörden, § 19 des Reichsbeamtengesetzes vom 31. März 1873 ist durch §§ 38 und 39 Pers.-Ges. insoweit modificiert; dies gilt insbesondere für die elsaß-lothringischen Beamten, welche als Reichsbeamte betrachtet werden. Was die Landesbeamten betrifft, so hat der § 38 des Pers.-Ges. die diesbezüglichen Vorschriften des Landesgesetzes aufrecht erhalten.

In Preußen bedürfen alle Beamten, welche zum Eintritt in eine Witwenkasse verpflichtet sind, des Ehekonsenses;

in Bayern bedürfen alle Beamten, auch die Gerichtsvollzieher, die Volksschullehrer und die protestantischen Geistlichen, des Ehekonsenses;

in Baden die Diener der evangelischen Kirche, die Offiziere und Mannschaften der Gendarmerie, die Grenzaufseher und Rheinschifffahrtswächter und selbst die Wärter an den Großh. Heil- und Pflegeanstalten.

Dagegen kennt Hessen und Oldenburg (Birkenfeld) keinen Ehekonsens für Landesbeamte.

Vgl. die Kommentare zu § 38 Pers.-Ges. insbes. Sicherer.

§ 26.

Der Eheabschluß im Ausland.*)

Das Gesetz vom 4. Mai 1870 gestattet die Eheschließung von Bundesangehörigen im Ausland vor einem diplomatischen Vertreter des Bundes. Ebenso regelt die kaiserliche Verordnung vom 20. Januar 1879 den Eheabschluß, wie überhaupt die Beurkundung des Personenstandes der Militärpersonen im Falle einer Mobilmachung. Innerhalb des deutschen Reiches ist der Standesbeamte des augenblicklichen dienstlichen Aufenthalts der mobilen Militärpersonen zuständig; außerhalb des deutschen Reichs bestellt der Divisions-Kommandeur einen oberen Militärbeamten als Vertreter.

Es fragt sich nun, ob die vor einer ausländischen Behörde geschlossene Ehe Gültigkeit hat und unter welchen Voraussetzungen. Der § 41 des R.G. läßt diese Frage offen; folglich bleiben die Art. 170 und 171 C. c. in Kraft, ebenso Cretschmar.

Jedoch:

1) Die Vorschrift des Art. 170 C. c. über die Notwendigkeit des Aufgebots von Ehen, welche Inländer im Auslande abschließen, kann nur die nämliche und keine andere Bedeutung haben, als die Vorschrift des Aufgebots der im Inlande abzuschließenden Ehen. Wegen Mangel des Aufgebots kann aber die Ehe nie angefochten werden; § 44 A. 1 R.P.G.

2) Die Unterlassung der im Art. 171 C. c. vorgeschriebenen Transskription der im Auslande abgeschlossenen Ehen von Inländern berührt den Rechtsbestand solcher Ehen im Inlande nicht. Selbst wenn die Vorschriften beider Art. nicht beobachtet sind, ist die im Ausland geschlossene Ehe dennoch gültig. O.L.G. Zweibrücken, 15. Nov. 1886, P.H. 18, 96—105.

---

*) Das Ges. v. 4. Mai 1870 ist auf Grund des Ges. betr. die Rechtsverhältnisse der deutschen Schutzgebiete v. 17. April 1886 § 4 ausgedehnt durch Verordnung v. 21. April 1886 auf die Schutzgebiete von Kamerun und Togo, 5. Juni 1886 Neu-Guinea-Compagnie, 13. September 1886 Marschall Brown- und Providenze-Inseln, 1. März 1888 Salomonsinseln. In diesen Gebieten ist das Gesetz in Kraft für alle Personen, welche nicht Eingeborene sind, an Stelle des Konsuls tritt ein zu diesem Zweck vom Reichskanzler ernannter Beamter.

§ 27.

I. Die Bestimmungen des C. c. über die vorläufigen Verfügungen in Ehescheidungssachen. Art. 259, 260, 267—271 C. c. — § 584 P.O. — II. Das Verfahren. — III. Die Einreden gegen die Ehescheidungsklage. Art. 272—274 C. c.

I. Auf den ersten Anblick will es den Anschein gewinnen, als wolle der § 584 P.O. die Materie neu regeln. Allein abgesehen davon, daß die §§ 814—822 P.O., auf welche der § 584 P.O. verweist, sich in materieller Hinsicht überhaupt als solche darstellen, welche auf die hier auftauchenden Fragen gar nicht anwendbar sind, erheben die Motive die Ansicht über jeden Zweifel, daß in materieller Hinsicht die P.O. keine Aenderung eintreten lassen will.

Die Frage, unter welchen Voraussetzungen ist eine vorläufige Verfügung im Ehescheidungsprozeß zulässig und welche? entscheiden die Art. 259 A. 2, 267—271 C. c. § 16 Nr. 4 E.P.O. hält solche Bestimmungen aufrecht; das Verfahren dagegen regelt die P.O. Diese Ansicht teilt auch Bingner S. 173 und Cretschmar. Abgesehen von den in Art. 267—271 C. c. vorgesehenen vorläufigen Verfügungen, welche dem Ehescheidungsprozeß eigenthümlich sind, giebt es weiter noch solche, welche dem Ehescheidungsprozeß mit den Prozessen überhaupt gemeinsam sind, wie z. B. der Antrag, den Mann zum Vorschuß der Prozeßkosten an die Frau zu verurtheilen.*) Wie die folgenden Ausführungen zeigen, hat sich die Praxis fast mit jedem einzelnen Artikel beschäftigt.

---

*) S. O.L.G. Karlsruhe 27. Juli 1880 in P. 12. 221-224. — R.G. 8. Oktober 1881 E. 5, S. 415—417. — L.G. Mainz 23. Januar 1886, R. 25/85.

Die Verpfändung eines von der Ehefrau in die Ehe gebrachten Grundstücks zum Zwecke der Bestreitung der im Ehescheidungsprozesse entstehenden Kosten zu Gunsten der Ehefrau auf Grund einer vorläufigen Verfügung ist zulässig. R.G. IV. C.S. 25. Okt. 1886, J. Z. 1887 S. 148.

Zu Art. 259, 260.

Bestehen die Art. 259 und 260 weiter? Loew bejaht die Frage, weil die dem Richter gegebene Befugnis, ein Probejahr eintreten zu lassen, materiellrechtlicher und nicht prozessualer Natur sei; Cretschmar hält nur A. 2 des Art. 259 für weiter bestehend. Richtiger dürfte die Meinung sein, welche beide Art. durch § 580 P.O. ersetzt betrachtet. Diese Ansicht hat Baden in § 146 E.P.O. zum Gesetz erhoben; dieselbe wird von Althoff und Müller gebilligt; Bingner S. 173. — In Preußen dürfte die Frage durch § 8 A.P.O. in dem hier vertretenen Sinne entschieden sein.

Zu Art. 267—271.

Die Art. 267—271 bestehen unbestritten weiter, dagegen wird das Verfahren, um eine vorläufige Maßregel zu erwirken, ausschließlich durch § 584 und 815—822 P.O. geregelt; vgl. Althoff zu Art. 267 Note 121. Landgericht Mainz, 23. Januar 1886 R. 25/85. Beiläufig wird bemerkt, daß die vorläufigen Verfügungen keiner Vollstreckungsklausel bedürfen.

Zu Art. 268 C. c.

Derselbe besteht noch, wie das O.L.G. Colmar am 12. Jan. 1884 gelegentlich der Frage entschied, ob dem Ehemann das Recht zustehe, während des Scheidungsprozesses die Entfernung der Frau aus der ehelichen Wohnung zu verlangen, J. Z. f. E.-L. 1884, 84—86; in demselben Sinne hat das Reichsgericht erkannt; E. 8, 311—314; P. 14, 466—470.

Kann dem Ehemann durch vorläufige Verfügung auf Antrag der Ehefrau während der Dauer des Ehescheidungsprozesses der Aufenthalt und das Betreten der ehelichen Wohnung verboten werden?

Das O.L.G. Colmar hat am 13. Juli 1886 die Frage bejaht.

Der Art. 268 C. c. verbietet keineswegs, der Ehefrau die eheliche Wohnung als Aufenthaltsort zu bezeichnen, und dem Ehemann das Verbleiben in derselben, bezw. das Betreten derselben zu untersagen. Die Anordnung einer solchen Maßregel erscheint vielmehr durch die Natur der Sache überall da geboten, wo die eheliche Wohnung von der Ehefrau herrührt, von ihr zum

Betriebe eines eigenen Geschäftes benutzt wird und seitens des Ehemannes Störungen in diesem Geschäfte zu besorgen sind.

J. Z. f. E.-L. 1886, 516—518.

Das O.L.G. Köln hat am 31. März 1885 die Frage verneint. P. 17, 249—252; Rh. A. 76, 1, 76—79. Ebenso Landgericht Metz J. Z. f. E.-L. 1885, 170.

Welche Ansicht verdient den Vorzug? Ohne Zweifel die bejahende; allerdings wird dieselbe vorzugsweise auf Art. 878 C. de pr. gestützt.

Vgl. Laurent III. Nr. 258, Demolombe IV. Nr. 457; Aubry und Rau V. § 493 Nr. 2; Zachariä III. § 481 Note 9; S. 52, 2, 520; 60, 2, 488. 65, 2, 96; P. 5, 261; 6, 411.

Allein wenn selbst der Art. 878 C. de pr. nach dieser Richtung hin aufgehoben sein sollte, was ich auf Grund des § 16 Nr. 4 E.P.O. bestreite, so enthält derselbe anderseits nur eine Umschreibung und Erläuterung des Art. 268 C. c.

Zu Art. 269 C. c.

Derselbe besteht weiter, ist aber nur dann anwendbar, wenn die Frau als ungehorsam gegen richterliche Anordnungen erscheint, z. B. dann nicht, wenn die Mutter, bei welcher das Gericht der Frau die Wohnung angewiesen hat, nach Amerika auswandert.*) Anderseits gewährt aber der Art. 269 dem Ehemann eine peremtorische Einrede.**) Jedoch kann die Ehefrau nicht ungünstiger gestellt sein, wie im Falle der Abweisung ihrer Klage auf Grund der Versöhnungseinrede; sie ist daher berechtigt, ihre früheren Klagegründe mit den neuen in einer neuen Klage geltend zu machen.***)

Zu Art. 270 C. c.

Auch dieser Artikel besteht noch weiter.†) Das Verfahren wird jedoch durch § 818—822 C.P.O. geregelt. Die Siegelanlage

*) Karlsruhe, 13. Sept. 1881 in P. 14, 44.

**) R.G. II. S. 13. Februar 1882. Koch c. Koch Rep. 464/82 P. 14, 466—470 und E. 8, 311—314 unter Aufhebung eines Urteils des O.L.G. Darmstadt. — S. auch Rh. A. 72, 2, 85—86.

***) S. Dreyer in J. Z. f. E.-L. 1882 S. 93—94 und namentlich bezüglich des Art. 269 C. c. die Note daselbst.

†) O.L.G. Darmstadt 12. Oktober 1882 P. 14, 653—654. (Schließt vorläufige Verfügungen hinsichtlich der Immobilien nicht aus).

kann nach der herrschenden Ansicht heute nur auf Grund einer einstweiligen Verfügung im Sinne der C.P.O. erfolgen.

Nach dem im C. c. vorgeschriebenen Verfahren wurde die Ehescheidungsklage vor ihrer Zulassung geprüft. Diese Prüfung findet auf Grund der C.P.O. nicht mehr statt und ist daher eine vorläufige Verfügung gemäß § 584 und 815—822 C.P.O. zu erwirken und nach Maßgabe der P.O. zu vollziehen. Nach der P.O. ist der Prozeß erst mit der Zustellung der Ehescheidungsklage anhängig. So Althoff zu Art. 267—271 No. 121 und zu Art. 921 C. de pr. No. 44; der Sitzungsbericht des Landesausschusses für Elſ.-Lothr. VI. Session S. 398.

Das preußische A.P.O. hat in § 7 die Frage ausdrücklich in diesem Sinne entschieden.

Ebenso Hock in J. Z. f. E.-L. 1885 S. 135 bis 144. Die entgegengesetzte Meinung beruft sich darauf, daß die fragliche Siegelung ein Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit sei. Dagegen ist in Bayern Art. 186 A.P.O., Elsaß-Lothringen § 12 A.P.O., Hessen Art. 94 A.P.O. die Anberaumung des Termins maßgebend erklärt.

Die Kosten einer Siegelung hat die Ehefrau, auch wenn sie auf die Gütergemeinschaft verzichtet, dem etwa ernannten Hüter zu ersetzen, weil sie den Antrag stellte. L.G. Metz J. Z. f. E.-L. 1885 S. 44—45.

Zu Art. 271 C. c.

Dieser Artikel, welcher gewissermaßen die Paulianische Klage unter den Ehegatten regelt, besteht noch.*)

In Baden ist der Artikel durch § 146 E.P.O. in seiner Fassung teilweise abgeändert. Das O.L.G. Karlsruhe hat denselben auf das Honorar eines Rechtsanwalts, welches sich derselbe für die Verteidigung eines Ehemannes wegen Notzucht ausbedungen hatte, angewandt. Der Ehemann wurde nämlich verurteilt, und alsdann erhob die Ehefrau eine Ehescheidungsklage,

---

*) O.L.G. Kolmar, 5. Mai 1880. J. Z. f. E.-L. 1880. S. 345 bis 347.

welche zugesprochen wurde. O.L.G. Karlsruhe, 4. April 1881 in P. 13, 382—386. B. A. 1881, 193—194.

Was den Art. 271 betrifft, so wird der Ehemann mit Erlaß der Ordonnanz im Sinne des Art. 238 C. c. in seinem Verfügungsrecht über das gütergemeinschaftliche Vermögen beschränkt; er ist nicht mehr unbeschränkter Dominus, wie vorher. An Stelle der Ordonnanz ist heute die Einreichung der Ladung zum Sühneversuch oder, wenn derselbe nicht erforderlich, zum Verhandlungstermine getreten, denn der Art. 238 spricht von dem Erlaß, nicht von der Zustellung der Ordonnanz; a. M. das badische E.G. in § 146, welches die Zustellung verlangt. Preußen in § 7 A.P.O. erklärt die Einreichung der Ladung zum Sühneversuch oder im Falle einer sofortigen Klage die Anberaumung des Termins maßgebend; ebenso Bayern Art. 187 A.P.O., Elsaß-Lothringen § 12 A.P.O., Hessen Art. 94 A.P.O.

Anderseits sind die in Art. 267—271 C. c. behandelten vorläufigen Verfügungen nicht die ausschließlich zulässigen. So kann z. B. abgesehen von Art. 270, der Ehefrau auch Arrest gewährt werden; Bad. A. 67 und P. 17, 20. Vgl. P. 14, 654, 1886.

II. Das Verfahren bei vorläufigen Verfügungen im Ehescheidungsprozeß.

Gemäß § 584 C.P.O. sind in Betreff derartiger einstweiliger Verfügungen die prozessualen Vorschriften der § 815—822 C.P.O. maßgebend. Hiernach — § 816 — hat das Gericht der Hauptsache, also des Ehescheidungsprozesses über vorläufige Verfügungen in der Regel nur nach vorgängiger mündlicher Verhandlung durch Endurteil zu entscheiden (§§ 815, 802 C.P.O.) Die Anordnung der mündlichen Verhandlung geschieht durch Gerichtsbeschluß, welcher den Parteien von Amtswegen zuzustellen, worauf dann in Betreff der Terminbestimmung und Ladung nach Maßgabe der § 191 flg. im Parteibetriebe weiter zu verfahren ist (Struckmann und Koch, 4. Ausgabe, zu § 191 S. 124, Wilmowsky und Levy zu § 802.) Praktischer ist es mit der Anordnung der mündlichen Verhandlung seitens des Gerichts die Terminbestimmung zugleich zu verbinden, wie es in Rheinhessen geschieht. Der Antragsteller hat alsdann die Gegenpartei noch ausdrücklich zu laden. Die Ladung ist, wenn die Gegenpartei durch einen Rechtsanwalt vertreten ist, an diesen

gemäß § 162 C.P.O. zuzustellen, andernfalls an die Partei nebst der Aufforderung zur Bestellung eines Rechtsanwalts. Das O.L.G. Darmstadt II. Civilsenat legt gewöhnlich dem Antragsteller die Zustellung und Ladung des Gegners auf. Das sodann ergehende Urteil ist beim Ausbleiben des Beklagten als Versäumnisurteil durch Einspruch (s. Struckmann und Koch zu § 312 Anm. 4), andernfalls als Endurteil im Sinne des § 472 P.O. durch Berufung anfechtbar, da das Verfahren bei Erlaß von einstweiligen Verfügungen keinen Zwischenstreit im Sinne des § 275 C.P.O., sondern einen besonderen Nebenstreit mit seinem eigenen Schicksal bildet (Wilmowsky und Levy zu § 802 Anm. 1). Die ergehende Entscheidung ist sonach kein Zwischenurteil in dem anhängigen Prozeß, sondern ein selbständiges Endurteil in einem Nebenstreit; § 802 C.P.O. Ausnahmsweise, nämlich in dringenden Fällen, kann nach § 816 Abs. 2 C.P.O. die Entscheidung ohne vorgängige mündliche Verhandlung durch Beschluß erfolgen, gegen welchen, wenn er den Antrag zuspricht, dem Gegner Widerspruch gemäß § 804 und 805 C.P.O., und wenn der Beschluß den Antrag zurückweist, dem Antragsteller die Beschwerde nach § 530 zusteht, Wilmowsky und Levy zu § 530 P.O.*) Was die Berechnung des Streitwertes betrifft, so findet, wenn eine Unterhaltsrente für die Dauer des Ehescheidungsprozesses ohne Beschränkung der Zeit begehrt bezw. zuerkannt wird, § 9 Abs. 2 C.P.O. Anwendung. Vgl. O.L.G. Zweibrücken in P. H. 18, 105—110. R.G. in J. Z. f. E.-L. 1888, 157.

III. Der Art. 273 C. c. betrifft das materielle Recht und wird daher durch die P.O. nicht berührt, während der Art. 275 eine Beweisvorschrift enthält und daher aufgehoben ist.

Art. 274 besteht nur insofern weiter, als er die Beweislast

---

*) Können die Leistungen, welche zur Erfüllung einer einstweiligen Verfügung bewirkt wurden, zurückverlangt werden, wenn dieselbe in den höheren Instanzen aufgehoben wird? Das R.G. VI. 113/88 hat am 21. Juni 1888 entschieden: Aus den Vorschriften der P.O. ist ein solcher Anspruch nicht zu folgern, sondern das Civilrecht ist maßgebend. Folglich hat die Rückgewährung nur stattzufinden, wenn der Impetrant eine unerlaubte Handlung im Sinne des Art. 1382 C. c. begangen, z. B. dem Gericht falsche Thatsachen vorgetragen oder wahre verschwiegen hat; J W 1888, 329 Nr. 8.

regelt, nicht aber bezüglich der Beweismittel. Heute sind alle Beweismittel zulässig, auch die Eideszuschiebung, wie aus § 577 Abs. 2 P.O. hervorgeht, denn die Einrede der Versöhnung bezweckt die Herstellung nicht aber die Auflösung der Ehe; ebenso Loew. Die herrschende Meinung, Althoff, Bingner und Cretschmar betrachten den Art. als aufgehoben.

§ 28.

Sind die Bestimmungen des C. civ. „Von den Einsprüchen wider die Ehe“ in Art. 66—68 und 172 bis 179 in Kraft geblieben? Bestehen in Baden die an ihre Stelle getretenen Vorschriften des Gesetzes vom 9. Dezbr. 1875 (§ 14—22) zu Recht.

Vergl. Fitting S. 168, Seyfried S. 115, Sicherer zu B. 48, S. 372—374.

Die herrschende Meinung, insbesondere Althoff zu Art. 63 Note 33, Cretschmar, Müller, Masson, Winand, Loew und die sämmtlichen angeführten Autoren bejahen die Frage, weil die fraglichen Artikel das Recht zur Eheschließung nicht in Frage stellen und nur die wirksame Geltendmachung von Ehehindernissen erleichtern.

Die herrschende Ansicht teilt insbesondere das bayerische A. P.O. in Art. 173, welcher lautet: „Gesuche um Aufhebung eines Einspruchs (Opposition) gegen eine Heirat, Art. 172—176, 179 des pfälzischen C.G.B., sind im Wege der Klage gegen Diejenigen, welche den Einspruch erhoben haben, anzubringen.“

Abgesehen von dem bayerischen A.G. zur P.O. ist die herrschende Ansicht auch in das badische Einführungsgesetz zum Reichspersonenstandesgesetz vom 9. Dezember 1875 übergegangen, und zwar in § 14—22; jedoch richtet sich das Verfahren nach den Vorschriften der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

Die hessische Instruktion sagt zu 48: „Für die rheinhessischen Standesbeamten ist hier insbesondere darauf hinzuweisen, daß das Reichsgesetz die Vorschriften der Art. 66 rc. und 172 rc. C. civ. nicht kennt. Gleichviel also, auf welchem Wege die gesetzlichen

Ehehindernisse zur Kenntnis des Standesbeamten gelangen, ob im Wege der Opposition oder sonstwie, er hat sie zu beachten und bei vorliegendem Nachweis die Eheschließung abzulehnen.“ Diese Instruktion nimmt sonach keine entschiedene Stellung zu der Frage ein.

Daß Art. 177, 178 wegen ihres prozessualen Charakters durch die P.O. aufgehoben sind, unterliegt keinem Zweifel und wird allgemein anerkannt.

Nach der richtigen Ansicht, für welche Loersch*) angeführt werden kann, wird man weiter gehen müssen.

Die fraglichen Artikel 66—68 und 172—179 C. civ. sind durch § 48 und 69 unseres Personenstandesgesetzes vom 6. Febr. 1875 aufgehoben. Der § 48 lautet: „Kommen Ehehindernisse zur Kenntnis des Standesbeamten, so hat er die Eheschließung abzulehnen“. Der § 69 lautet: „Ein Standesbeamter, welcher unter Außerachtlassung der in diesem Gesetze gegebenen Vorschriften eine Eheschließung vollzieht, wird mit Geldstrafe bis zu 600 Mark bestraft.“

Unser Personenstandesgesetz regelt daher die fragliche Materie, folglich ist nach Art. 2 der Reichsverfassung für landesgesetzliche Vorschriften kein Platz mehr. Die Landesgesetzgebung ist ohne Zweifel nicht befugt, diese Bestimmungen zu mildern, folglich auch nicht, dieselben zu verschärfen. Die Reichsgesetzgebung muß in allen Gebieten gleichheitlich durchgeführt werden, dann allein besteht die gewollte Garantie der Einheit des Rechts. Die Landesgesetzgebung kann also nicht befugt sein, um bestehende Ehehindernisse zur noch wirksameren Geltung zu bringen, durch wirksamere Bestimmungen das Reichsgesetz zu überbieten. Ein von der Reichsgesetzgebung geregeltes Gebiet erscheint für die Landesgesetzgebung als ein verbotenes Terrain, das sie überhaupt in keiner Weise mehr betreten darf.

Sind in der That, wie die Verteidiger der entgegengesetzten Ansicht behaupten, die fraglichen Artikel des C. civ. geeignet, Ehehindernisse wirksamer zur Geltung zu bringen, als die mitgeteilten Bestimmungen unserer Reichsgesetzgebung?

---

*) Nach den bei diesem Schriftsteller brieflich eingezogenen Erkundigungen sind in dessen Werke die Art. 66 - 68 aus Versehen als nicht aufgehoben bezeichnet.

Diese Frage ist nicht nur zu verneinen, sondern unser Personenstandesgesetz geht viel weiter.

Dasselbe ist schärfer, indem es dem Standesbeamten verbietet, eine Eheschließung zu vollziehen, wenn überhaupt ein Ehehindernis auf irgend eine Weise zu dessen Kenntnis gelangt. Es genügt briefliche, mündliche oder selbst anonyme, kurz jede formlose Mitteilung, also auch eine solche durch Gerichtsvollzieheraakt. Der C. civ. verlangt formelle, ja eine höchst formelle Mitteilung an den Standesbeamten (Art. 66, 176); der C. civ. verlangt in diesen Artikeln nicht blos eine Zustellung durch den Gerichtsvollzieher, sondern eine qualifizierte Zustellung. Ist nur ein noch so unbedeutender Formfehler unterlaufen, so ist der ganze Einspruch nichtig und wertlos (Art. 176). Ebenso ist das in § 69 festgesetzte Strafmaximum um die Hälfte höher als dasjenige des Art. 68. Daß der unrichtig handelnde Standesbeamte schadensersatzpflichtig ist, folgt aus Art. 1382 C. civ. und den allgemeinen Grundsätzen.

Ferner kann auch derjenige, welcher ein vermeintliches Ehehindernis in gutem Glauben zur Kenntnis des Standesbeamten bringt, in keine Strafe verurteilt werden, während der Art. 179 das Gegenteil vorschreibt, folglich ist auch in dieser Hinsicht unser Personenstandesgesetz ganz geeignet, bestehende Ehehindernisse zur Kenntnis des Standesbeamten zu bringen, geeigneter als der C. civ., welcher die militärische Satzung anwendet: Wird eine Beschwerde zurückgewiesen, so wird der Beschwerdeführer sofort in Strafe genommen.

Aber, werfen die Gegner ein, es ist von entschiedenem praktischen Wert, ein Rechtsmittel, den Einspruch wider die Eheschließung, zuzulassen und zu erhalten, durch welches dem Abschluß nichtiger oder ungültiger Ehen vorgebeugt wird.

Abgesehen davon, daß die §§ 48 und 69 des Personenstandesgesetzes ein solches Rechtsmittel, und zwar ein einheitliches, für ganz Deutschland, schaffen, ist nach unserer C.P.O. wohl folgende Feststellungsklage zulässig:

Jeder, welcher meint, er sei berechtigt, den Abschluß einer beabsichtigten Ehe zu hindern, kann nach § 231 P.O. gegen die betreffenden Personen eine Feststellungsklage dahin erheben, daß

denselben der Eheabschluß nicht gestattet sei. Denn, wer eine geschlossene Ehe nichtig oder ungültig erklären lassen kann, ist nach § 231 P.O. in der Lage, den Abschluß einer solchen Ehe zu hindern.

Die Erhebung einer solchen Klage zwingt den Standesbeamten, wenn sie demselben zugestellt wird, nicht, die Trauung zu sistieren. Um diesen Zweck zu erreichen, hat der Kläger eine vorläufige Verfügung des Inhalts zu erwirken, daß den betreffenden Personen der Eheabschluß bis zur rechtskräftigen Entscheidung der Klage verboten sei. Erläßt das Gericht eine solche Verfügung gegen die Brautleute, so genügt deren Zustellung an den Standesbeamten, um demselben die Trauung zu verbieten.

Die Aufnahme eines solchen Verbotes an den Standesbeamten in die vorläufige Verfügung ist nicht zulässig, weil der Beamte nicht Partei ist. Auch hat unser Personenstandesgesetz eine solche ausnahmsweise Vorschrift nicht aufgenommen, offenbar, weil hierin ein Mißtrauensvotum gegen die Standesbeamten enthalten wäre und die Vorschriften der §§ 48, 69 ausreichend erachtet wurden.

Erfolgt aber dennoch die Trauung, so ist die Ehe, wenn die Klage rechtskräftig begründet erklärt wird, falls kein trennendes Ehehindernis vorliegt, zwar nicht aufzulösen, aber der Kläger wird, falls er jene vorläufige Verfügung dem Standesbeamten zustellte, in der Praxis dasselbe erreichen, was das französische Recht dem Standesbeamten im Falle einer Opposition androhte, nämlich dessen Bestrafung und Schadensersatzpflicht.

Diese hier vertretene Ansicht gipfelt darin, daß die C.P.O. keinerlei Verfahren, welches sie nicht vorgesehen hat, neben sich duldet. Daß z. B. die Klage auch an dem Orte, wo die Trauung stattfinden soll, erhoben werden kann, folgt aus der analogen Anwendung des § 29 P.O.

Die hier aufgestellte Ansicht umfaßt ganz Deutschland und entspricht dem Willen des Gesetzgebers, welcher einheitliches Recht für ganz Deutschland schaffen wollte.

§ 29.

Bestehen 1) die Art. 258 und 264—266, 2) Art. 294 C. c. über den Vollzug des Ehescheidungsurteils weiter?

Die Frage, ob die Art. 258, 264—266 C. c. noch weiter bestehen, existiert in Baden, Bayern, Elsaß-Lothringen und Hessen nicht, denn Baden hat in § 146, Bayern in Art. 188, Elsaß-Lothringen in § 11 und Hessen in Art. 93 A.P.O. die betreffenden Artikel ausdrücklich aufgehoben. Die Frage existiert nur für Rheinpreußen nebst Birkenfeld und hier hat das O.L.G. Köln erkannt, daß diese Art. durch die P.O. aufgehoben seien.*) Die herrschende Meinung hat sich im entgegengesetzten Sinne ausgesprochen; vgl. die Kommentare zur P.O. von Endemann, Hellmann, Gaupp, Petersen, Seuffert, Struckmann und Koch, Wilmowski und Levy zu § 582 P.O., Schmitz a. a. O. S. 12.

Dieselbe Ansicht wird auch in der Zeitschrift des Amtsrichtervereins Bd. I. S. 147 verteidigt, sowie von Cretschmar und Bingner S. 173. Weiter ist in den Motiven zu § 582 P.O. dieselbe Ansicht ausdrücklich ausgesprochen. Endlich liegt auch einer Reihe landesgesetzlicher Bestimmungen, welche die Art. 258, 264—266 C. c. aufheben, dieselbe Ansicht zu Grunde, wie teils aus den Motiven, teils aus der Fassung der aufhebenden Bestimmungen erhellt.

Dennoch verdient die Entscheidung des O.L.G. Köln gebilligt zu werden. Das R.G. hat ebenso erkannt; P.H. 18, 416 bis 417.

Die Art. 264—266 und 258 C. c. charakterisieren sich schon in ihrer Überschrift selbst als rein prozeßrechtliche Vorschriften, wie auch Art. 881 C. de pr. bestätigt. Hierzu kommt, daß die P.O. mehrere Urteilsformeln, welche in ihrem Wesen verschieden sind, in Ehescheidungsurteilen gewiß nicht hat zulassen wollen, sondern, daß das Ehescheidungsurteil nach § 582 P.O. auf „Trennung der Ehe" lauten soll, und nicht, wie nach Art. 258 C. c. „auf Ermächtigung vor dem Civilstandesbeamten die Ehescheidung aussprechen zu lassen." Der vielfach übersehene Artikel

---

*) Rh. A. 71, 2, 44—46. P. 12, 627—631. Rh.A. 72, 2, 69—70.

258 C. c. ist die Seele der Art. 264—266 und mit ihm fallen auch diese Artikel. Hat daher das auf „Trennung der Ehe" lautende Urteil die Rechtskraft beschritten, so ist nach der P.O. die Ehe rechtskräftig geschieden, ohne daß ein Vollzug notwendig ist. Die Landesgesetze können der Ordnung halber, aber nicht bei Strafe der Nichtigkeit des Verfahrens, die Eintragung der Ehescheidung auf dem Standesamt vorschreiben. Das R.P.G. vom 6. Februar 1875 hatte die Art. 258 und 264—266 in § 55 A. 2 ausdrücklich aufrecht erhalten

Daß der Artikel 265 bezüglich der formellen Voraussetzung der Rechtskraft durch die P.O. ersetzt ist, erkennt die herrschende Ansicht selbstredend an.

Der Art. 294 C. c. wird, weil derselbe der freiwilligen Gerichtsbarkeit angehört, durch die P.O. an sich nicht berührt und besteht deshalb in Birkenfeld und Rheinpreußen unzweifelhaft weiter; ebenso in Baden, welches diesen Art. nicht aufgehoben hat. Hier sind nur durch das Gesetz vom 6. Februar 1879 — die Verwaltung der freiwilligen Gerichtsbarkeit und das Notariat betr. — in § 10 für das durch L.R.S.S. 274 bis 295 geordnete Verfahren weitere Bestimmungen, wodurch jedoch L.R.S. 294 nicht getroffen ist, erlassen worden; vgl. Bingner, das bad. Einf.-Ges. zu den R.J.G. S. 174 Dagegen haben Bayern, Elsaß-Lothringen und Hessen in den oben angeführten Gesetzesstellen diesen Art. ebenfalls aufgehoben und sind somit in Art. 290 die Worte: „und verweist die Parteien vor den Standesbeamten, um dieselbe aussprechen zu lassen," in diesen Ländern weggefallen.

§ 30.

Begründet die Verurteilung zu einer entehrenden Strafe auf Grund unseres heutigen Strafgesetzbuchs einen Ehescheidungsgrund im rheinischen Rechtsgebiet?

(Aus der Zeitsch. f. Kirchenrecht von Herrn Dr. Dove und Dr. Friedberg, Bd. 22, 178—183.)

Durch Urteil eines rheinpreußischen Schwurgerichts war X. wegen Meineids zu fünf Jahren Zuchthaus und zehn Jahren

Ehrverlust verurteilt worden. Begründet ein solches Urteil nach heutigem rheinischen Recht für den Ehegatten des Verurteilten ein Recht auf Ehescheidung?

Die herrschende Meinung verneint die Frage, weil der Art. 232 C. c. durch unser Reichsstrafgesetzbuch aufgehoben sei, welches keine infamierenden Strafen im Sinne des Art. 232 C. c. mehr kenne. Dieser Ansicht ist das Reichsgericht beigetreten und hat in dem erwähnten Fall und in einem weiteren Fall die Ehescheidungsklage in Übereinstimmung mit den Vorinstanzen abgewiesen, R.G. II. Sen. 6. Oktober 1885 i. S. A. c. A., abgedruckt im Rh. A. 76, 2, 102—110 und am 16. April 1886 (Jur. Z. f. Elf.-Lothr. 1886, 294—302); ebenso Landgericht Colmar am 10. Januar 1874 (P., 4, 684), ferner das frühere Appellationsgericht Zweibrücken am 2. Februar 1875 in Hauser, Zeitschrift Bd. 5 S. 175; v. Weinrich in der Zeitschrift f. Kirchenrecht 1885 Bd. 20 S. 321. In demselben Sinne eine Abhandlung im Rh. A. Bd. 65 S. 118 und 69 (1885) Teil 4 S. 1—18 (Schmitz); ebenso Loew, Cretschmar und Müller zu Art. 232 C. c. Diese Ansicht herrscht seit 1871 in der bayerischen Praxis.

Im entgegengesetzten Sinne: P. 4, 435; Althoff zu Art. 232 C. c.; Urteil des O.L.G. Colmar vom 6. Juli 1885 in der J. Z. f. Elf.-Loth. 1885 S. 433--439. (Nicht mehr das St.G.B., sondern die Natur der Handlung entscheide, ob die erkannte Strafe eine entehrende ist.) Das Urteil wurde jedoch durch das Reichsgericht am 16. April 1886 inzwischen aufgehoben und die Klage abgewiesen, Jur. Ztschr. f. Elf.-Lothr. 1886, 294 bis 302. P. 17, 666—671.

In Belgien existirt seit Einführung des neuen Strafgesetzbuches von 1867 die nämliche Streitfrage. Im Sinne des Reichsgerichts haben sich ausgesprochen: Laurent, Principes Bd. III. 197. Arntz, Code civil Bd. I. 403. Bezüglich der Praxis vgl. Pasicrisie 1876 S. 6 und 106, 1878 S. 28 und 260, 1881 S. 54 und hier am Schlusse.

Verdient die Ansicht des Reichsgerichts Billigung? Gewiß ist der Ansicht des höchsten Gerichtshofes insofern beizutreten, als erklärt wird: Die Gerichte seien nicht berufen, Lücken im Gesetze auszufüllen. Baden und Hessen seien dem bedauerlichen Zustand

entgangen, indem sie in ihrem Einführungsgesetz zum St.G.B Frage gesetzlich geregelt hätten Allein es fragt sich: Existiert eine solche Lücke in der Gesetzgebung? Diese Frage ist zu verneinen. Der Art. 232 C. c. bestimmt, daß die rechtskräftige Verurteilung zu einer infamierenden Strafe einen Ehescheidungsgrund bildet. Der Gesetzgeber des C. c., welcher 1806 und 1807 zustande kam, mußte annehmen, daß der Begriff „infamierende Strafe“ einem Wechsel unterworfen sei, zumal 1810 bereits ein anderes Straf-Gesetz-Buch erschien; zur Zeit, als der Art. 232 C. c. zustande kam, existierten die infamierenden Strafen des C. p. von 1810 noch nicht. Der Begriff „infamierende“ Strafe wechselt mit der Zeit und insbesondere können einzelne Wirkungen, wie die Brandmarkung, später wegfallen oder aufgehoben werden.

Daß auch unser Straf-Gesetz-Buch infamierende Strafen kennt, wird Niemand leugnen wollen: es sind die Zuchthausstrafe und alle Gefängnißstrafen, neben welchen die bürgerlichen Ehrenrechte aberkannt wurden. Wenn unser St.G.B. statt „infamierende“ Strafen den deutschen Ausdruck Ehrenstrafen wählte, so ist dies erklärlich.

Daß aber der (ungefähr 1807) entstandene Art. 232 Code civil ausschließlich und gerade die infamierenden Strafen des 1810 entstandenen Code pénal im Auge hatte, ist schwer begreiflich.

Noch weniger zutreffend sind die Motive zu Art. 232 Code civil. Wenn Locré Bd. 5 S. 300 folgende Worte des Redners des Tribunats mitteilt, „que celui des époux rompt le contrat qui par sa propre faute dégrade son existence civile, et tel est le sort de celui tombé dans une peine infamante“, so frage ich: Degradiert z. B. ein Beamter, welcher zu einer entehrenden Strafe verurteilt wird, nicht seine bürgerliche Existenz? Wird er noch in seinen Kreisen gelitten oder ist er nicht aus denselben mit der Verurteilung ausgeschlossen? Schließen nicht Arbeitgeber Leute, welche zu einer entehrenden Strafe verurteilt sind, von ihrer Arbeit aus?

Sind nicht in unserem St.G.B. in erster Linie alle Verbrechen, welche mit Zuchthaus bedroht sind, auch im Code pénal als „infamierende“ Verbrechen behandelt? Unser St.G.B. ist

milder geworden, es verhängt weniger leicht eine infamierende Strafe, als der Code pénal. Unter allen Umständen müssen aber doch wohl diejenigen Verbrechen, welche der Code pénal mit „infamierenden" Strafen belegte, auch heute noch als solche gelten, insofern nur unser St.G.B. sie ebenfalls bestraft und eine entehrende Strafe im Sinne unseres St.G.B. verhängt wird. Wenn auch heute die entehrende Strafe nicht mehr in der scharfen Weise des Code pénal durch Brandmarkung u. s. w. vollzogen wird, bleibt das Verbrechen doch immer das gleiche Verbrechen.

Aber auch soweit unser St.G.B. die entehrenden (infamierenden) Strafen auf andere Verbrechen und Vergehen, als der Code pénal von 1810 es gethan, ausgedehnt hat, kann man nicht ohne Grund behaupten, daß die entehrenden Strafen zur Ehescheidung berechtigen. Ich gebe zu: Über diese ausdehnende Wirkung unseres St.G.B. könnte gestritten werden. Dagegen war z. B. Meineid nach dem Code pénal von 1810 ein mit einer „infamierenden" Strafe behaftetes Verbrechen und ist es auch heute noch nach unserem St.G.B. Warum nun jetzt die Verurteilung wegen Meineids kein Grund zur Ehescheidung mehr sein soll, ist wohl schwer zu begründen. Vielleicht deshalb, weil heute der Meineidige nicht mehr thatsächlich gebrandmarkt wird? Ist die Verurteilung wegen Meineids keine Brandmarkung?

Die hier aufgestellte Ansicht, welche mit derjenigen des Reichsgerichts nicht übereinstimmt, geht sonach dahin: Die Verurteilung wegen einer strafbaren Handlung, z. B. wegen Meineids, welche sowohl nach dem C. pénal von 1810 mit einer „infamierenden" Strafe im Sinne des C. p. bedroht war, als auch nach dem heutigen St.G.B. mit einer entehrenden Strafe bedroht ist, begründet einen Ehescheidungsgrund im Sinne des Art. 232 C. c., wenn entweder auf Zuchthaus auch ohne Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt ist oder neben der Gefängnisstrafe die bürgerlichen Ehrenrechte aberkannt wurden.

In allen anderen Fällen, wenn nämlich unsere Strafgesetzgebung eine strafbare Handlung mit einer Ehrenstrafe bedroht, welche der C. pénal nicht mit einer infamierenden Strafe bedroht oder wenn auf keine entehrende Strafe erkannt wurde, begründet die strafrechtliche Verurteilung keinen Ehescheidungsgrund im Sinne

des Art. 232 C. c. nach dem Grundsatz: Poenalia sunt strictissimae interpretationis.

Es muß daher heute in jedem einzelnen Fall untersucht werden:

1) War die strafbare Handlung, wegen welcher Verurteilung erfolgte, nach dem C. p. von 1810 oder eigentlich nach der Strafgesetzgebung von 1807 mit einer peine infamante bedroht?

2) Wurde auf eine entehrende Strafe im Sinne unseres St.G.B. erkannt, d. h. auf Zuchthaus mit oder ohne Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte oder auf Gefängnis mit Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte?

Beide Voraussetzungen treffen z. B. bei dem Eingangs erwähnten Falle zu. Meineid ist nach Art. 363 C. p. mit Zuchthaus, einer peine infamante im Sinne des Art. 7 C. p., bedroht, nach unserem St.G.B. ist Meineid ebenfalls mit Zuchthaus bedroht.

In Baden und Rheinhessen ist die Frage gesetzlich geregelt und existiert daher für diese Gebiete die Streitfrage nicht. Die betreffenden unten folgenden Bestimmungen schließen sich jedoch mehr an die im protestantischen Kirchenrecht herrschende Auffassung an, nach welcher die Verurteilung zu einer längeren Freiheitsstrafe, sollte dieselbe auch nicht entehrend sein, wie z. B. Festungshaft, das Recht auf Ehescheidung begründet.

Der Art. 14 I. des Badischen Einführungsgesetzes zum R.St.G.B. vom 23. Dezember 1871 (abgedruckt in Bingner und Eisenlohr, Einführungsgesetz zum R.St.G.B. S. 29), welcher die Ehescheidung gemäß Art. 232 C. c. betrifft, lautet:

> „Das Gesetz vom 6. März 1845 (Reg.-Blatt Nr. 15) über die privatrechtlichen Folgen der Verbrechen bleibt mit der Abänderung in Geltung, daß in § 13 die Worte „sowie der Gehilfe beim Selbstmord" gestrichen werden, und daß § 19 folgende Fassung erhält:
>
> „„Die Verurteilung eines Ehegatten zur Todesstrafe oder zu einer mit Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte verbundenen Zuchthausstrafe oder zu einer fünf Jahre übersteigenden Frei-

heitsstrafe begründet für den andern Ehegatten die Klage auf Scheidung (Landrechtssatz 232).""

Der § 9 des Hessischen Gesetzes, betreffend den Übergang zu dem für den Norddeutschen Bund erlassenen Strafgesetzbuche, abgedruckt im Regierungsblatt 1871 S. 3—8, lautet:

„Für die Provinz Rheinhessen werden aus dem Einführungsgesetz zum St.G.B. vom 17. September 1841 die Art. 6—11 und 22 mit nachstehenden Änderungen aufrecht erhalten:

1) an die Stelle der im Art. 10 Abs. 2 enthaltenen Strafbestimmung tritt der § 172 des Bundesstrafgesetzbuches;

2) das in Art. 11 erwähnte Recht zur Klage auf Ehescheidung oder Trennung von Tisch und Bett kann ausgeübt werden:

im Falle einer rechtskräftigen Verurteilung eines der Ehegatten zur Todesstrafe, Zuchthausstrafe, zu einer Festungsstrafe von mehr als 5 Jahren oder zu einer Gefängnisstrafe von mehr als 4 Jahren."

Es geht hieraus hervor, daß das badische und das hessische Einführungsgesetz zum St.G.B. in prinzipieller Hinsicht nicht ganz übereinstimmen. Hessen betrachtet die Zuchthausstrafe stets als eine entehrende Strafe, während Baden neben der Zuchthausstrafe die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte verlangt.

Nach der oben vertretenen Ansicht ist die Zuchthausstrafe stets als entehrende Strafe zu betrachten. Denn unser St.G.B. verbindet mit derselben von Rechtswegen den Verlust gewisser Ehrenrechte und verbindet mit derselben insbesondere die dauernde Unfähigkeit zum Dienst im Heere. Neben derselben können allerdings die bürgerlichen Ehrenrechte noch im weiteren Umfange aberkannt werden, so daß wir heute um einen Vergleich aus dem römischen Recht, welches eine capitis deminutio maxima, media und minima kannte, herbeizuziehen, eine capitis deminutio plena und minus plena haben.

Nach meiner Ansicht ist auch in Elsaß-Lothringen die Frage landesgesetzlich in bejahendem Sinne entschieden und zwar durch Art. 3 des els.-lothr. E.G. St.G.B., nach welchem in den Landesgesetzen, welche auf Bestimmungen des St.G.B. verweisen, die entsprechenden Vorschriften unseres St.G.B. an deren Stelle treten.

Der Art. V. des Einführungsgesetzes zum St.G.B. f. Elsaß-

Lothringen hat einen Vergleich zwischen den Strafen des C. p. und unseres St.G.B., wie folgt, gezogen:

„Vom 1. October 1871 ab darf nur auf die im St.G.B. für das Deutsche Reich enthaltenen Strafarten erkannt werden.

Wenn in den Landesgesetzen Todesstrafe, travaux forcés, déportation oder réclusion angedroht sind, ist auf Zuchthaus, wenn détention angedroht ist, auf Festungshaft, wenn dégradation civique angedroht ist, auf Gefängnis mit oder ohne Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte, wenn emprisonnement oder prison angedroht ist, auf Gefängnis, falls aber die angedrohte Strafe die Dauer von 6 Wochen nicht übersteigt, auf Haft zu erkennen."

Diese gesetzliche Vorschrift hat sonach die infamierende Strafe der dégradation civique des Art. 8 C. p. mit der Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte im Anschluß an eine erkannte Gefängnisstrafe gleichgestellt. Gefängnis mit Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte entspricht der dégradation civique. Der Strafe des Zuchthauses des C. p., welche nach Art. 7 C. p. eine infamierende Strafe ist, entspricht nach jener gesetzlichen Vorschrift, das Zuchthaus unseres St.G.B., mögen neben demselben die bürgerlichen Ehrenrechte aberkannt sein oder nicht.

In der rheinhessischen Praxis war noch eine weitere Ansicht hervorgetreten: In der einfachen Verurteilung der Ehefrau eines Beamten zu einer kleinen Gefängnisstrafe wegen Spitzendiebstahls wurde ein Ehescheidungsgrund zu Gunsten des Ehemannes gefunden, weil die Ehefrau durch Verübung des Diebstahls eine schwere Beleidigung gegen ihren Ehemann begangen und dessen Pensionierung herbeigeführt habe. Demgemäß wurde durch Urteil vom 30. November 1883 i. S. H. g. H. R. 34/83 die Ehe geschieden.

Diese Sache kam in Folge ergriffener Berufung an das Oberlandesgericht Darmstadt. Dasselbe umging die Rechtsfrage, erließ über die behauptete Einrede der Versöhnung Beweisbeschluß und hob sodann das Urteil auf, weil der Beweis geführt wurde. Die gleiche Ansicht, welche das Landgericht Mainz befolgt hat, herrscht in Belgien. Die belgischen Gerichte weisen nicht, wie

unser Reichsgericht, die fraglichen Klagen ab, sondern sprechen dieselben zu und zwar auf Grund des Art. 231 C. c. Die vielberufene Entscheidung des Appellhofs Brüssel vom 12. August 1879 (Pasicrisie 1880 II. 292) sagt nur: Die Verurteilung zu einer entehrenden Strafe im Sinne des heutigen Strafgesetzbuches ist für sich allein kein gesetzlicher Ehescheidungsgrund mehr. Allein nach meinen bei belgischen Rechtsanwälten eingezogenen Erkundigungen sprechen die belgischen Gerichte, sobald ein Ehegatte zu Zwangsarbeit verurteilt ist, die Ehescheidung auf Grund des Art. 231 C. c. aus. In der Praxis*) ist sonach die Frage aus einer Rechtsfrage zu einer Beweisfrage geworden. Auch aus diesem neuen Gesichtspunkte, welchen das Reichsgericht noch nicht geprüft hat, dürfte die höchstinstanzliche Entscheidung nicht das Richtige treffen.

Die Streitfrage, ob der Art. 232 C. c. aufgehoben sei, mußte in Deutschland eigentlich längst vor Einführung des R.St.G.B. entstehen. Denn in Birkenfeld wurde bei dessen Wiedervereinigung mit Deutschland der C. p. aufgehoben; ebenso ist Preußen 1851 und Bayern 1861 verfahren. Baden und Hessen haben bei Einführung ihrer St.G.B. die Frage gesetzlich entschieden.

Es scheint aber, daß vor der Einführung des R.St.G.B. die Streitfrage in Deutschland nicht existiert hat. Jedenfalls wurde in Birkenfeld und wohl auch in Rheinpreußen in der Zeit, welche zwischen der Aufhebung des C. p. durch das Landesstrafgesetzbuch und der Einführung des R.St.G.B. liegt, der Art. 232 C. c. unbeanstandet angewandt, eine Thatsache, die auch zum Nachdenken Veranlassung geben dürfte.

---

*) Vgl. bezüglich der belgischen Praxis die Urteile der Tribunale (entsprechend unsern Landgerichten) zu Brüssel, Nivelles und Gand vom 22. Dez. 1877, 22. November 1876 und 7. April 1880 in der Pasicrisie Bd. 3. 1878 und 1881. In den Noten zu diesen Urteilen sind die Schriftsteller, welche sich in dem einen oder andern Sinne ausgesprochen haben, angeführt. Vergl. ferner das Recueil von Jamar bei dem Wort „divorce“ Nr. 99, 100, 101, 102, 103.

§ 30a.

Können Ausländer, welche innerhalb des deutschen Reiches ihren Wohnsitz haben, von den deutschen Gerichten dem Bande nach geschieden werden, wenn das Recht ihres Heimatlandes nur die Trennung von Tisch und Bett gestattet?

Die französische Gesetzgebung befolgt das Prinzip, daß sie sich um Standesfragen der Ausländer nicht kümmert. Ausländer, die in Frankreich wohnen und geschieden sein wollen, müssen sich daher an das Gericht ihres Heimatlandes wenden. Die italienische Gesetzgebung hat sich Frankreich angeschlossen.

Unsere P.O. hat dieses System verworfen. Die deutschen Gerichte scheiden Ausländer, falls der Ehemann in Deutschland seinen Wohnsitz hat.

Diese Ansicht wird prinzipiell von Laurent Bd. 1 Nr. 440 und Professor König in Bern in der Zeitschrift für schweizerisches Recht (herausgegeben von Heusler in Basel) Bd. 27 in einer Abhandlung „Konflikte der Ehegesetzgebung" verteidigt.

Nach der Ansicht des R.G. wird auf Grund des § 77 des Pers.Ges. die Ehescheidung der Ausländer selbst dann ausgesprochen, wenn die Gesetzgebung ihrer Heimat dieselbe nicht gestattet. R.G. 3. Juli 1885 Nr. 191/85 II. J. W. 1885, 270 Nr. 20. Denn unser Pers.Ges. kennt nur die Ehescheidung.

Die betreffenden Heimatstaaten werden ein solches Ehescheidungsurteil nicht anerkennen und ihren Staatsangehörigen, sobald sie seiner habhaft werden, wenn er z. B. zur zweiten Ehe geschritten ist, wegen Bigamie zur Verantwortung ziehen. Auch entspricht es nicht der Logik, daß der Ehemann, dessen Heimatstaat bezüglich der Ehescheidung strengere Bestimmungen hat, in fraudem legis sein Domizil, um geschieden werden zu können, in ein Land mit milderen Bestimmungen verlegt. Dagegen hat er ein gesetzliches Mittel, um den gewünschten Zweck zu erreichen: Er muß sich in Deutschland naturalisieren lassen.

§ 31.

Die freiwillige Ehescheidung.

Art. 275—294 C. c. Bingner S. 174.

Die Ehescheidung auf Grund wechselseitiger Einwilligung gehört der freiwilligen Gerichtsbarkeit an. Die P.O., welche sich nach § 3 C.P.O. nur mit den bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten beschäftigt, kann sonach hier keine Anwendung finden; dies steht zum Überfluß in § 16 Nr. 5 C.P.O.

Die Art. 275—294 C. c. bestehen noch vollständig, also namentlich auch der Art. 278, selbst soweit er auf Art. 150 verweist. Diese Verweisung ist eine abgekürzte Wiederholung. Schmitz a. a. O. S. 16. Vgl. § 23 Nr. 5.

Übrigens haben einzelne Landesgesetze, z. B. Bayern, Elsaß-Lothringen und Hessen, bezüglich des Vollzugs des Urteils, welches die freiwillige Ehescheidung beurkundet (Art. 294 C. c.), dasselbe bestimmt, wie bezüglich der gerichtlich erzwungenen Ehescheidung. Vgl. § 29.

V.

Die veränderte Stellung der Ehefrau.

§ 32.

Die ehemännliche Ermächtigung.

Nr. 1. Art. 215—226, 776, 940, 1124, 1125, 1413, 1416, 1417, 1426, 1576, 1990, 2208 C. c. — § 51 P.O.

Nr. 2. Besteht der Art. 221 C. c. weiter? Nr. 3. Kann gemäß § 51 C.P.O. gegen Ehefrauen auf Grund einer nach Art. 226 C. c. nichtigen Schuldanerkennung ein Urteil ergehen? Geltendmachung des Mangels. Weitere Beispiele. Nr. 4. Zu Art. 1426. Nr. 5. Ehemännliche Ermächtigung im Falle der Verlegung des Wohnsitzes. Nr. 6. Verfahren.

Art. 861—864 C. de pr. c., Bingner S. 174, Mandry § 2.

Nr. 1. Die Bestimmungen des C. c. in Art. 215—225, welche bei einzelnen Rechtsverhältnissen, wie der Erbschaft und dem Voll-

machtsvertrage sich wiederholt finden, sind durch die P.O. nur in einem einzigen Punkte geändert worden: Nach § 51 P.O. bedarf die Frau zur Prozeßführung keiner Ermächtigung mehr und sonach sind die Art. 215 und 218 C. c. aufgehoben.

Der Art. 216 enthält heute nur eine Anwendung der Regel und ist daher bedeutungslos geworden, und z. B. in Baden durch § 146 des E.G. zu den R.J.G. ausdrücklich aufgehoben. Vergl. Art. 1 des bayerischen A.G. zur St.P.O. und § 6 des R.E.G. zur St.P.O.; ebenso Althoff und Löw.

Von Art. 220 sind nur folgende Worte in Geltung geblieben: „sie verbindet in diesem Falle auch ihren Mann, wenn unter ihnen Gütergemeinschaft besteht." In Baden hat dieser Artikel eine andere Fassung; vgl. Art. 5—8 des bad. E.G. zum A.D.H.G.B. vom 6. August 1862.

Art. 220 A. 2 stimmt mit Art. 7 A. 3 und 9 H.G.B. überein; das Gleiche bestimmt für die Gewerbefrau § 11 G.O.

Unzweifelhaft sind in Art. 221, 222, 224 die Worte „vor Gericht stehen" weggefallen. In Baden haben diese drei Artikel durch § 146 E.P.O. eine neue Fassung erhalten.

Nr. 2. Ob der Art. 221 noch in Geltung ist, ist bestritten. Jedenfalls sind die Worte „wäre sie auch nur im Versäumnißverfahren ausgesprochen" aufgehoben, weil unsere St.P.O. (§ 229) ein solches nicht mehr kennt. Die Ansicht, nach welcher der Art. 221 aufgehoben ist, stützt sich darauf, daß unser St.G.B. keine Leibes- und entehrende Strafen mehr kennt, es gelte daher dasselbe wie für Art. 232; diese Ansicht verteidigt Löw. — Für die weitere Geltung des Art. 221 sprechen sich aus Althoff und Müller. In Baden hat derselbe durch § 146 des E. P.O. eine neue Fassung erhalten, jedoch nicht in ganz glücklicher Weise, indem die Worte „wegen ungehorsamen Ausbleibens" wiederkehren. An sich ist der Meinung Löw's eine gewisse Konsequenz nicht abzusprechen. Dieselbe verdient den Vorzug, wenn der Art. 232 als aufgehoben betrachtet wird. Vgl. hierüber § 30.

Das Reichsgericht hat sich für die Aufhebung des Art. 232 ausgesprochen, somit wäre auch der Art. 221 aufgehoben. Diese Konsequenz zu ziehen ist Laurent Bd. 3 Nr. 133 entgangen.

Nr. 3. Der § 51 C.P.O. kann als eine Ausnahme nicht über seinen Fall ausgedehnt werden.

Derselbe befreit die Ehefrauen nur in Bezug auf ihre Prozeßfähigkeit von der ehemännlichen Ermächtigung, nicht aber in Bezug auf ihre materielle Rechtsfähigkeit. Zur Anerkennung einer Darlehensschuld bedarf daher die Ehefrau der Ermächtigung ihres Ehemanns. Wenn ohne dieselbe eine Ehefrau eine solche selbst in der mündlichen Verhandlung abgibt und in das Ergehen eines freiwilligen Urteils willigt, so hat der Richter den Antrag auf Erlaß des Urteils abzuweisen. Denn die Klagethatsachen begründen den Antrag nicht. Ein Urteil, welches auf Grund einer nach Art. 225 C. c. nichtigen Schuldanerkennung ergeht, kann wegen der Wirkung der Rechtskraft nur mittels der gewöhnlichen Rechtsmittel angefochten werden. Das Gleiche gilt von einem ohne jene Ermächtigung selbst unter Zuziehung des Prozeßbevollmächtigten oder durch diesen abgeschlossenen Vergleich oder Verzicht auf Rechtsmittel.*)

Ob das Recht, den Mangel der ehemännlichen Ermächtigung geltend zu machen, ein höchst persönliches Recht der Frau und ihrer Erben ist oder auch ihren Gläubigern zusteht, ist im französischen Recht bestritten. Das O.L.G. Zweibrücken hat das fragliche Recht am 12. Nov. 1884 den Gläubigern gewährt (Puchelts Zeitschrift Bd. 16 S. 590—595), das R.G. aber versagt. E. 14. 314—316.

Der § 51 P.O. erklärt die Frau absolut prozeßfähig. Das Gesetz macht keine Ausnahme, mag auch die Klage gegen den Ehemann gerichtet sein.**) Dies findet selbst auf die Gütertrennungsklage Anwendung. Zwar hält der § 15 Nr. 5 E.P.O. die landesgesetzlichen Vorschriften über das Verfahren in Gütertrennungsklagen aufrecht, aber nicht diejenigen über die Fähigkeit zur Einleitung des Verfahrens.

---

*) O.L.G. Colmar, 20. Dez. 1886, J. Z. f. E.L. 1887, 160—161. L.G. Metz, 16. Jan. 1885, Jurist. Zeitschrift für Elf.-Lothr. 1885, S. 547, 548. L.G. Zweibrücken. P. 16, S. 590—595.

**) War dieselbe vor dem 1. Oktober 1879 erhoben, so kann nach dem 1. Okt. 1879 der Mangel der ehemännlichen Ermächtigung nicht mehr gerügt werden. O.L.G. Colmar, 15. Nov. 1880. Jurist. Zeitschrift für Elf.-Lothr. 1881, S. 203—208.

Eine Prozeßvollmacht, welche die Ehefrau vor der Ehe ausstellte, wird durch den Eheabschluß nicht aufgehoben: Denn sie kann dies ja auch während der Ehe. Allein jene Prozeßvollmacht hat auch keine weitergehenden Wirkungen, als wenn sie während der Ehe ausgestellt worden wäre; s. Bingner a. a. O.

Die Ehescheidungsklägerin ist sogar berechtigt, von ihrem Ehemann einen entsprechenden Vorschuß zur Bestreitung der Prozeßkosten zu fordern.*)

Abgesehen von der Prozeßführung bedarf die Ehefrau zu allen Rechtsgeschäften nach wie vor der ehemännlichen Ermächtigung.**) Da z. B. in der Erhebung einer Teilungsklage zugleich die Annahme der Erbschaft notwendig liegt, und die Ehefrau zur Annahme der Erbschaft der ehemännlichen Ermächtigung bedarf, so kann die Frau ohne Ermächtigung eine Erbteilungsklage nicht erheben.***) Aus demselben Grunde muß die Erbteilungsklage gegen eine Ehefrau zugleich gegen ihren Ehemann mitgerichtet werden behufs Erteilung der Ermächtigung. Dies findet auf alle sog. gemischten Verhältnisse Anwendung, bei welchen in Erhebung der Klage oder in der Verteidigung auf dieselbe implicite die Vornahme eines weiteren Rechtsgeschäfts liegt und nicht bloß eine Prozeßführung bethätigt wird. Vgl. ferner über diese Frage Könige in B.A. 1886, 261—263.

Im Urkunden- und Wechselprozeß muß die ehemännliche Ermächtigung zur Kreirung der Schuld auch bei einer in Gütern ge-

---

*) Vgl. § 27.

**) Die Ermächtigung muß eine spezielle sein. Auch die in Gütern getrennte Ehefrau bedarf, abgesehen von Verwaltungshandlungen zum gültigen Abschluß von Rechtsgeschäften der Spezialermächtigung ihres Ehemannes im Sinne des Art. 223 C. c. Ein Ermächtigung des Inhalts, daß die Ehefrau nach ihrem Gutdünken Darlehens- und Börsengeschäfte, letztere bestehend im An- und Verkauf von Wertpapieren jeder Art, abschließen dürfe, ist nur als eine generelle zu betrachten und daher ungültig. R.G. 4. Juli 1885 i. S. Berg.-Märkische Bank g. Gobiet Z. f. R. 1886, 105. — Betreibt dagegen eine Ehefrau (Hebamme) zugleich ein Handelsgeschäft, so haftet der Ehemann solidarisch für die Warenpreise und die zu deren Deckung gegebenen Wechselaccepte der Frau. O.L.G. Colmar P.—H. 19, 117—119. (In diesem Urteil ist der Begriff „Gewerbebetrieb über den Umfang des Handwerks hinaus" festgestellt.)

***) O.L.G. Zweibrücken, 11. Juli 1882. Z. f. R. 1882, S. 246—248.

trennten Frau, insofern es sich nicht um eine Verwaltungshandlung, sondern z. B. um Kreirung einer Wechselschuld handelt, und die Frau nicht Handelsfrau ist, urkundlich nachgewiesen sein.*) Ist der Mangel einmal gerügt, so kann derselbe durch die nachträgliche ehemännliche Ermächtigung nicht mehr geheilt werden.**)

Abgesehen von der Ausnahmebestimmung des § 51 P.O., welche nicht über ihren Fall ausgedehnt werden darf, bleibt das frühere Recht vollständig, auch bezüglich der Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung in das gütergemeinschaftliche Vermögen, bestehen. Deshalb kann auch jetzt nicht auf Grund eines lediglich gegen die Frau ergangenen Urteils in das gütergemeinschaftliche Vermögen vollstreckt werden, selbst wenn die Schuld eine gütergemeinschaftliche ist.***) Ist die Frau solidarische Mitschuldnerin ihres Mannes und hat der Mann einen Nachlaßvertrag bezw. Zwangsvergleich geschlossen, und durch Erfüllung desselben sich liberiert, so ist nach einer Entscheidung des Reichsgerichts vom 20. April 1883, Rep. II, 541/82 keine Zwangsvollstreckung in das gütergemeinschaftliche Vermögen, sondern nur in das nackte Eigentum der Frau zulässig.†) Die Exekution eines gegen die Frau erstrittenen Urteils kann nur unbeschadet der Rechte des Mannes am Vermögen seiner Frau, also namentlich der Nutznießung, erfolgen.††) Es kommen hier die Art. 1410, 1413, 1417, 1424, 1426 C. c. in Betracht. — Alinea 2 und 3 des Art. 2208 C. c. sind durch den § 51 P.O. aufgehoben.†††)

Nr. 4. Art. 1426 ist durch Art. 3 des Handelsgesetzbuches bezüglich der Handelsfrau aufgehoben, die Gütergemeinschaft haftet für alle Handelsgeschäfte der Ehefrau, wenn sie dieselben auch nicht in ihrem besonderen Geschäftszweig abgeschlossen hat.

---

*) R.G. 13. Mai 1881. Wekesser c. Siegele. Rep. 291/81 in P. 13 S. 233–236. B. A. 1881, 209–213.

**) S. B. A. a. a. O.

***) O.L.G. Karlsruhe, 11. Juli 1880 in P. 12 S. 596–598. R.G. 20. April 1883. Rep. 541/82, P. 14, S. 641—644. Mandry § 2 Note 26. Das Erkenntnis bildet nicht einmal eine maßgebende Vorentscheidung

†) E. 10 S. 276–278 und J. Z. für E.-L. 1883, S. 366–367. — Der Mann kann z. B. durch einen Zwangsvergleich von der Schuld befreit sein, die Frau als Solidarbürgin nicht; § 178 K.O.

††) Z. f. R. 1879, 295—297. Bingner a. a. O. „Prozeßfähigkeit."

†††) Vgl. weiter die Ausführungen zu Art. 2208 C. c. in § 187.

Nr. 5. Auch wenn die Eheleute aus dem rheinischen Rechtsgebiet in ein Land ziehen, nach dessen Gesetzgebung die Frau der ehemännlichen Ermächtigung nicht bedarf, bleiben die Vorschriften des C. c. weiter bestehen. Die ehemännliche Ermächtigung ist vorgeschrieben im finanziellen Interesse der Familie; hierzu kommen noch die Artikel 1388 und 1394 C. c. Die prinzipielle Auffassung des C. c. wird aber heute in Deutschland nicht mehr geteilt, wie aus der Bestimmung des § 51 P.O. erhellt, und offenbar unter dem Einfluß einer neuen und vielleicht richtigeren Theorie hat der III. Civilsenat des Reichsgerichts am 7. März 1882 Rep. III. 557/81 im Widerspruch mit der gesammten französischen Theorie und Praxis*) das Gegenteil entschieden und erkannt, daß eine nach badischem Rechte verheiratete Ehefrau zur Abschließung von Rechtsgeschäften in Nassau der ehemännlichen Ermächtigung nicht bedürfe, sondern unter der Herrschaft des nassauischen Rechtes stehe, wenn der Ehemann seinen Wohnsitz nach Nassau verlegt habe.**)

Nr. 6. Bezüglich des Verfahrens, um die gerichtliche Ermächtigung als Ersatz der ehemännlichen zu erhalten, s. § 181.

§ 33.

Die Gütertrennung.

Naef, N., Rechtsanwalt in Freiburg. Das französische und badische Recht der Vermögensabsonderung unter Eheleuten, Freiburg i. B. J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) 1886, vergl. § 12—23.

Stoll, Badische Annalen 1884, 118—124.

Z. f. R. 1883, 230—233.

Nr. 1. Welche gesetzliche Bestimmungen regeln heute das Verfahren?

Nr. 2. Ist das Gütertrennungsverfahren öffentlicher Ordnung?

Nr. 3. Allgemeiner Charakter des Verfahrens. Versäumnisurteil.

Nr. 4. Warum ist die Bekanntmachung der Klage und des Urteils vorgeschrieben? Zweck des Verfahrens.

---

*) Fölix, Droit international S. 117 n. 65;
Massé, Droit commercial Bd. 2 n. 63 (1. Aufl.) — Sirey 44. 2. 663.

**) E. 6, 393—397. P. 13, 603—607; Z. f. R. 1882, S. 268—271.

Nr. 5. Vollzug des Urteils.

Nr. 6. Besonderheiten der Klage im Falle des Konkurses.

Nr. 7. Art. 1447.

Nr. 1. Das französische Recht regelt das Gütertrennungsverfahren in Art. 1443—1447 C. c. und Art. 865—874 C. de pr. Das Verfahren in Gütertrennungssachen wird nach § 15 Nr. 5 E.P.O. durch die P.O. nicht berührt.

Folglich würden die erwähnten Bestimmungen des französischen Rechts unverändert weiter bestehen, wenn nicht in sämtlichen Gebieten des rheinischen Rechts landesgesetzliche Änderungen eingetreten wären. Die diesbezüglichen Landesgesetze haben aber nicht ausgesprochen, welche Bestimmungen des französischen Rechts außer Kraft gesetzt werden, weshalb zunächst zu untersuchen ist, welche Bestimmungen in den einzelnen Gebieten heute noch in Kraft sind.

a) Rheinpreußen. Daselbst ist das Verfahren durch § 11 A.P.O. ausschließlich geregelt. Von den Art. 865—874 C. de pr. ist nur der Art. 871 ausdrücklich aufrecht erhalten. An sich war es unnötig, denn das Interventionsrecht der Gläubiger des Ehemannes ist in dem Satz 2 des Art. 1447 C. c. und in § 66 E.P.O. anerkannt und geschützt. Das elsaß-lothringische A.G. hat den Artikel in § 9 formell aufgehoben, weil dasselbe Recht der Gläubiger sich aus § 63, 271 P.O. ergebe. Außerdem besteht der Art. 874 weiter. Derselbe handelt von der Verzichtserklärung auf die Gütergemeinschaft, welche heute jedoch auf der Amtsgerichtsschreiberei abzugeben ist gemäß Art. I. Gesetz vom 16. Mai 1887. Übrigens ist der Art. 874 überflüssig, weil er sich als eine Wiederholung des Art. 1457 C. c. darstellt. Von Interesse ist, daß das preuß. Ges. vom 16. Mai 1887 in § 28 Nr. 1 auch den Art. 867 C. de pr. als fortbestehend bezeichnet.

Von den Art. 1445—1447 C. c. sind nur aufgehoben: 1) Der Satz 1 des Art. 1445; der Art. 1444 ist ausdrücklich in § 11 A.P.O, aufrecht erhalten, jedoch läuft die Frist vom Tage der Rechtskraft an. 2) Ebenso ist der Satz 1 des Art. 1447 aufgehoben. Vgl. § 63d.

Eine Abhandlung über das rheinpreußische Verfahren s. in der Z. f. R. 1883, S. 230—233.

b) Rheinbayern. Das Verfahren ist ausschließlich geregelt durch:

1. § 190–197 A. P.O.

2. Art. 1443–1447 C. c., diese mit den bei Preußen angegebenen Änderungen; jedoch ist die Frist des Art. 1444 auf 1 Monat verlängert.

3. Die Art. 865–874 c. de pr. sind durch § 235 Nr. 7 A. P.O. aufgehoben. Art. 874 insbesondere ist durch § 197 A. P.O. ersetzt.

c) Baden. Hier besteht derselbe Rechtszustand wie in Bayern. Das Verfahren wird ausschließlich geregelt durch:

1. L.R.S. 1443–1447.

2. § 37–40 E.P.O.

d) Elsaß-Lothringen. Hier besteht ein ähnlicher Rechtszustand wie in Bayern. Das Verfahren wird geregelt:

1. durch Art. 1443–1447 C. c.

2. § 3–9 A. P.O.

3. Art. 874 c. de pr., während Art. 865–873 durch § 9 A. P.O. aufgehoben sind.

e) In Birkenfeld besteht ein ähnlicher Rechtszustand wie in Bayern. Das Verfahren ist ausschließlich geregelt durch:

1. Art. 1443–1447 C. c. ohne jede landesgesetzliche Abänderung.

2. Das Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit vom 23. Dezember 1836. Das Gericht hat von Amtswegen die Bekanntmachungen des Urteils durch Aufnahme in das Amtsblatt und die Anheftung an das Gerichts- und Bürgermeisterbrett zu veranlassen, während in den anderen Ländern des rheinischen Rechts die Anwälte diese Pflicht haben. Birkenfeld hat in seinem A.G. das Verfahren nicht neu geregelt. Vgl. § 28 Ges. v. 23. Dezbr. 1836 und die Bekanntmachung über das Convocationsverfahren vom 13. Nov. 1818 in Barnstedt Bd. II., 100 und IV., 161.

f) Hessen. Daselbst wird das Verfahren geregelt:

1. durch Art. 1443–1447 C. c.

2. Art. 192–199 A. P.O.

3. Das hessische A. P.O. hat das Verfahren nach keiner Richtung, also namentlich nicht gegenüber den Art. 865–874

c. de pr. ausschließlich geregelt; folglich bleiben diese Artikel in Geltung, soweit die Art. 192—197 A. P.O. mit demselben nicht im Widerspruch stehen.

Was den Art. 865 betrifft, welcher zur Erhebung der Gütertrennungsklage die Ermächtigung der Ehefrau durch den Gerichtspräsidenten vorschreibt, so betrachtet die rheinhessische Praxis denselben in Übereinstimmung mit den Motiven zum hess. A.P.O. als weiterbestehend. Allein derselbe betrifft nicht das Verfahren, sondern ist durch § 51 C.P.O. aufgehoben; die Ehefrau bedarf keiner Prozeßermächtigung mehr. Vgl. § 34.

Art. 866 besteht weiter, aber in der durch Art. 193 A. P.O. modificierten Weise.

Art. 867, 868 sind aufgehoben, denn Art. 193 A. P.O. regelt die Bekanntmachung der Klage und des Urteils.

Art. 869 ist durch Art. 194 A. 1 A. P.O. aufgehoben und ersetzt.

Art. 870 ist durch § 577 C.P.O. ersetzt; s. § 194 A. P.O.

Art. 871 besteht weiter.

Art. 872 ist durch Art. 195, 197 A. P.O. aufgehoben und ersetzt.

Art. 873 ist durch Art. 197 aufgehoben und ersetzt.

Art. 874 besteht weiter, jedoch erfolgt der Verzicht vor dem Amtsgericht; s. Art. 31 Gesetz 5. Juni 1879.

Nr. 2. Das Gütertrennungsverfahren ist juris publici und deshalb muß z. B. ein württembergisches Ehepaar, welches seinen Wohnsitz in das rheinische Rechtsgebiet verlegt, dasselbe beobachten, wenn auch nach dem Rechte, welches den Ehevertrag beherrscht, vertragsmäßige Gütertrennung zulässig sein sollte. R.G. 7. Okt. 1884 Nr. 215/84 J. W. 1884 S. 288—289. E. 6, 223. R.G. 19. Jan. 1885. B. A. 85, 341—342. P. 16, 375—379.

Nr. 3. Die Eigentümlichkeiten dieses Verfahrens betreffen 1) den Gerichtsstand; derselbe ist ein ausschließlicher am Wohnsitze des Ehemanns; 2) die Bekanntmachung der Klage und des Urteils, damit die Gläubiger des Mannes Kenntnis erhalten und sich schützen können; 3) die Ausschließung des Zugeständnisses der Klagethatsachen und 4) den Vollzug des Urteils — alles im Interesse der Gläubiger. Die hervorgehobenen Besonderheiten

sind dem Gütertrennungsprozeß mit dem Ehescheidungsprozeß gemeinsam. Die A. P.O. dehnen daher §§ 568, 577 (Bayern nur 568 und 577 Abs. 1) C.P.O. auf Gütertrennungsklagen aus, Elsaß-Lothringen sogar den § 582.

Mit Rücksicht auf die Ausschließung des Zugeständnisses ist namentlich in Elsaß-Lothringen die Streitfrage entstanden:

Kann in einer Gütertrennungsklage gegen den Beklagten Versäumnisurteil erlassen werden?

Zunächst ist hier vorauszuschicken, daß § 3 des elsaß-lothringischen A.G. zur C.P.O., K.O. und St.P.O. vom 8. Juli 1879 bestimmt, daß die das Verfahren in Ehesachen betreffenden Vorschriften der §§ 568, 577 und 582 C.P.O. auf die Gütertrennungsklagen entsprechende Anwendung finden. Deshalb sind die Klagethatsachen im Ausbleibungsfalle des Beklagten nicht nach § 296 P.O. für zugestanden zu erachten, sondern sie müssen gemäß § 577 P.O. bewiesen werden. Dagegen erklärt das A.G. den § 578 P.O. nicht auf die Gütertrennungsklagen anwendbar. Folglich ist das Gütertrennungsurteil, welches im Ausbleibungsfalle des Ehemanns nach stattgehabter Beweisaufnahme ergeht, bezüglich der Rechtsmittel als Versäumnisurteil zu betrachten. Diese Ansicht vertritt namentlich Petersen;*) sie ist bereits vorher durch ein Urteil des Landgerichts Metz vom 19. Januar 1881 ausgesprochen, während eine andere Civilkammer bis dahin gegenteilig entschieden hat.**) Auch nach früherem Rechte war das im Ausbleibungsfalle des Mannes ergehende Gütertrennungsurteil hinsichtlich der Rechtsmittel stets als Versäumnisurteil zu betrachten; nach französischem Prozeßrechte konnte der Richter, auch wenn der Beklagte nicht erschien, stets von Amtswegen Beweis erheben.***) Die Beweisaufnahme über die Klagethatsachen ist nach französischem Rechte mit einem Versäumnisverfahren wohl vereinbar, während unsere P.O. einer anderen Ansicht folgt.†) Für das Verfahren bei Güter-

---

*) J. Z. f. E.-L. 1881, S. 183—186.

**) Ebendaselbst S. 123—124.

***) Nach Art. 150 C. de pr. „konnte" der Richter die behaupteten Thatsachen für wohl erwiesen betrachten, mußte es aber nicht.

†) § 296, 578, 4, P.O.

trennungen bleibt aber das frühere Recht in Geltung, die P.O. will hier nicht eingreifen.

Ein Verbot der Verbindung anderer Klagen mit der Gütertrennungsklage steht nicht im Gesetze; eine dem § 575 P.O. entsprechende Bestimmung fehlt; folglich ist jede Verbindung zulässig. Das O.L.G. Karlsruhe entschied jedoch:

Mit der Gütertrennungsklage kann die Klage auf Feststellung der Ersatzforderung, nicht aber auf Schadloshaltung z. B. wegen geleisteter Bürgschaft verbunden werden; B.A. 85, 191—196.

Nr. 4. Warum sind diese Vorschriften gegeben? Warum ist insbesondere die Bekanntmachung vorgeschrieben?

Das Urteil beschreitet die Rechtskraft inter omnes und nicht nur unter den Parteien; es ist eine Art Urteil in Standessachen.*) Der Ehemann wird eines Teiles seiner eheherrlichen Macht entkleidet und erleidet gewissermaßen eine capitis deminutio.

Die Gütertrennung hat den Zweck, die Frau in vermögensrechtlicher Hinsicht selbständig zu machen; folglich ist es zulässig, daß eine Ehefrau, welche in Folge der Zerrüttung der Vermögensverhältnisse ihres Mannes gerichtlich in Gütern getrennt wurde, nunmehr eigenen Namens dasselbe Geschäft weiter betreibt und ihren Mann als Geschäftsführer annimmt. O.L.G. Darmstadt in P. 16, 135—136.

Nr. 5. Was die Vollziehung des Gütertrennungsurteils betrifft, so haben die einzelnen Landesgesetze den Art. 1444 C. c., manche unter Erweiterung der Fristen, festgehalten. Es fragt sich daher, ob heute, nachdem Zeugenbeweis zulässig ist, trotz einer Verzichterklärung auch noch die Aufnahme eines Karenzaktes notwendig ist. In diesem Sinne entscheidet eine konstante Praxis in Rheinpreußen,**) während das O.L.G. Karlsruhe im entgegengesetzten Sinne entschieden hat.***)

---

*) Bereits nach römischem Recht ist in den Fällen, in welchen ausnahmsweise ein Urteil die Rechtskraft unter Allen oder gegen bestimmte Dritte beschreitet, vorgeschrieben, daß das Urteil ohne Collusion und auf kontradiktorisches Verfahren ergehen muß; l. 1 § 16, l. 2 und 3 pr. D. 25, 3; l. 1 § 4 D, 43, 30; l. 3 pr. D. 20, 1; l. 50 § 1 D. de legatis I. Renaud, Civilprozeß § 160.

**) Zeitschrift des Amtsrichtervereins Bd. I. S. 106—108.

***) 9. Dezember 1879 i. S. Weil-Albert c. Meyer, B.A. 1879,

Das L.G. Elberfeld (P. 18, 54—55) hat sich selbst bezüglich des Vollzugs der im Armenrecht durchgeführten Gütertrennung dahin ausgesprochen: Die im Armenrecht durchgeführte Gütertrennung ist nichtig, wenn die klagende Ehefrau den ihrem Ehemanne gegenüber zustehenden Anspruch auf Ersatz der Kosten des notariellen Liquidationsaktes nicht nach Vorschrift des Art. 1444 C. c. geltend gemacht hat; der Beweis, der Ehemann habe diese Kosten freiwillig bezahlt, wurde unerheblich erachtet.

Welche dieser beiden Ansichten verdient den Vorzug? Die rheinpreußische Praxis ruft den Wortlaut des Art. 1444 C. c. und zwar den Ausdruck „poursuites" für sich an und huldigt dann weiter dem formalistischen Prinzip: Qui cadit a syllaba cadit a toto und steht auf jenem Standpunkte, welchen Gajus Institutionen IV., 11 hervorhebt: Während es nur eine legis actio de arboribus succisis gab, hatte der Kläger, welchem Weinstöcke abgeschnitten worden waren „de vitibus succisis" statt de arboribus succisis geklagt und wurde wegen dieses Formfehlers abgewiesen. Übrigens ist eine „poursuite" gar nicht möglich, wenn der Schuldner kein Vermögen hat. Ein Karenzakt ist keine poursuite, sondern vielmehr die Feststellung durch den Gerichtsvollzieher, daß eine solche nicht möglich ist. Diese Feststellung können die Parteien auch bei dem Notar treffen. Aus welchem Grunde soll die Frau gezwungen sein, für die zwecklose Formalität des Karenzaktes Geld auszugeben? Warum soll dieselbe zu frustratorischen Exekutionsakten gezwungen sein? Eine solche Pflicht müßte mit nackten und unzweifelhaften Worten im Gesetz stehen. Überdies nehmen die Notare in solchen Fällen noch weiter in die Urkunde auf: Die Eheleute erkennen das Urteil als vollzogen an. Nach Laurent Bd. 22 Nr. 252 kann der Vollzug ein freiwilliger sein, nur muß derselbe in einer öffentlichen Urkunde enthalten sein. An sich geschieht der ganze Vollzug des Gütertrennungsurteils gesetzlich vor dem Notar und nicht durch den Gerichtsvollzieher.**)

378—379. Vgl. ferner ebendaselbst 1880, S. 67—68 und ein Urteil des Reichsgerichts vom 2. April 1880 in B.A. 1880, 314—315 und E. I, S. 408—410. (Eine Vollziehung des Urteils muß stets geschehen bei Strafe der Nichtigkeit).

**) Nach einer Entscheidung des O.L.G. Köln vom 12. Juli 1878

Das R.G. hat sich dahin ausgesprochen: Zur gültigen Vollziehung der Gütertrennung in Gemäßheit des Art. 1444 C. civ. genügt es, wenn die Ehefrau, sofern deren Befriedigung für ihre Ansprüche nicht erfolgt, diejenigen Vollzugshandlungen nicht verabsäumt, welche geeignet sind, zu ihrer Befriedigung zu führen, und dadurch die Ernstlichkeit des Willens, die Gütertrennung durchzuführen, bekundet. R.G. II. Civ.S., 30. März 1886. Rhein. Arch. 77. 3. 18. P.-H., 18, 248.

Der Vollzug des Urteils ist erst nach gehöriger Bekanntmachung zulässig. Denn dieselbe ist vorgeschrieben, weil das Urteil die Rechtskraft unter Allen beschreitet.

Hat die Bekanntmachung des Urteils nicht in der gehörigen Weise stattgefunden, so ist die Gütertrennung den Gläubigern gegenüber wirkungslos; allein der in Vollziehung des wirkungslosen Urteils vorgenommene Verkauf seitens des Mannes an die Frau kann aus Art. 1595 C. c. aufrecht erhalten werden. R.G. 24. Juni 84 i. S. Molter g. Bös und Eifler P. 16, 395.

In Rheinpreußen ist jedoch die diesbezügliche Bestimmung des Art. 1444 C. c. aufgehoben; nach § 11 A.P.O. ist der Vollzug, nachdem das Urteil die Rechtskraft gegen die Frau beschritten hat, zulässig und innerhalb 14 Tagen notwendig, sollte auch das Urteil noch nicht gehörig bekannt gemacht sein. O.L.G. Köln in J.Z. 1888, 20 und P.-H. 18, 427—428.

Auch über den Vollzug des Urteils im Konkursverfahren hat sich das Reichsgericht am 20. Juni 1884 i. S. Saul g. Saul No. 121/84 — P. 16, 219—220 — dahin ausgesprochen:

a. „Wenn die Ehefrau nach gerichterkannter Gütertrennung auf ihren Anteil an der ehelichen Gütergemeinschaft Verzicht geleistet hat, so besteht kein Gemeinschaftsverhältnis mehr, durch welches die Anordnung des § 14 der K.O., wonach unter Voraussetzung eines solchen die Teilung und Auseinandersetzung außerhalb des Konkursverfahrens erfolgt, begründet werden kann. Die Ehefrau hat daher ihre Entschädigungsansprüche in dem die Kon-

---

Z. f. N. 1879, 15—17 soll der Mann auf die Einrede der Nichtigkeit des Vollzugs mit der Maßgabe verzichten können, daß ein späterer Gläubiger den Verzicht nicht anfechten kann.

kursmasse ihres Mannes betreffenden Verfahren anzumelden und wenn sie kontestirt werden, die Feststellung derselben in Gemäßheit des § 134 K.O. ihrerseits zu betreiben.

Es widerspricht der gesetzlichen Regel, daß der Konkursverwalter in diesem Falle die negative Feststellungsklage erhebt und diesem gegenüber die Ehefrau dann die Zusprechung ihrer verschiedenen Ersatzansprüche geltend macht." Nach meiner Ansicht erfolgt auch in diesem Falle die Auseinandersetzung außerhalb des Konkursverfahrens, und nicht mittels Anmeldung im Konkursverfahren und Geltendmachung im Verteilungstermin, denn die Ehefrau hat selbst im Falle des Verzichts gewisse Ansprüche an die Gemeinschaft; außerdem zieht sie ihr Vermögen aus der Gemeinschaft zurück.

b. „Die Konkursmasse haftet nur für die bis zum Tage der Eröffnung des Verfahrens verfallenen Zinsen § 55 K.O. Zinsen seit diesem Tage können gegen dieselbe nicht geltend gemacht werden § 56 K.O.

c. Haben die Eltern bei ihren Lebzeiten ihr Immobiliarvermögen, sollte dies auch im Einverständnisse mit ihren Kindern zum Zwecke der Teilung geschehen sein, direkt und allein an eines ihrer Kinder käuflich übertragen, und zwar mit der Maßgabe, daß der Erwerber seinen Geschwistern als Äquivalent für deren Anteile an dem Kaufobjekte eine bestimmte Herausgabe in Geld zu zahlen habe, so erwächst den Geschwistern nur ein Anspruch beweglicher Natur, welcher in ihre eheliche Gütergemeinschaft fällt. Art. 1401 No. 1 und 1404 B.G.B. Die Herausgabe in Geld tritt nicht an die Stelle des Miteigenthums an den übertragenen Immobilien, welches die Geschwister in keinem Augenblicke gehabt haben.

Für die Frage, ob im gegebenen Falle ein Anspruch beweglicher oder unbeweglicher Natur vorliegt, kommt es grundsätzlich auf den Gegenstand dieses Anspruchs, nicht aber auf dessen Zweck an. Die Voraussetzung des Art. 1433 B.G.B., daß ein dem einen Ehegatten zustehendes Sondereigenthum Gegenstand der Veräußerung oder der Teilung gewesen und eine daraus herrührende Summe in die Gütergemeinschaft geflossen sei, ist hier nicht gegeben. Hat daher die Ehefrau auf ihren Anteil an der

Gütergemeinschaft verzichtet, so kann sie die in dieselbe geflossene Herausgabe in Geld von der Konkursmasse ihres Mannes nicht ersetzt verlangen."

Die Anmeldung der Ansprüche der Frau im Konkursverfahren ist eine genügende Vollzugshandlung i. S. des Art. 1444; O.L.G. Karlsruhe B. A. 87, 21 Nr. 2.

d. Besonderheiten des Gütertrennungsverfahrens im Falle eines Konkurses.

1. Baden § 40, Bayern Art. 194 und Elsaß-Lothringen § 5 haben eine Neuerung eingeführt: Ist gegen den Ehemann das Konkursverfahren eröffnet, so „kann" die Vermögensabsonderung auf Antrag der Ehefrau durch Beschluß ausgesprochen werden, und zwar in Baden durch Beschluß des Amtsgerichts. Dies ist auch dann zulässig, wenn bereits vor Eröffnung des Konkursverfahrens der Antrag auf Gütertrennung mittelst Klage gestellt war. O.L.G. Colmar 14. Juli 1884 Jur. Zeitschr. f. E.L. 1884 S. 456—457.

2. In Hessen fällt im Falle einer Konkurserklärung die Bekanntmachung der Klage, nicht auch des Urteils weg.

3. Ist in Preußen, Hessen und Birkenfeld im Falle eines Konkurses die Gütertrennungsklage gegen den Konkursverwalter zu richten?

Die französische Praxis hat die Frage bejaht, das Reichsgericht aber am 22. Januar 1886 No. 340/85 auf Grund der K.O. verneint,*) weil entgegen dem Art. 443 A. 1 C. de c. die Konkursmasse nach unserer K.O. nur das zur Zeit der Konkurseröffnung vorhandene Vermögen des Gemeinschuldners ergreife. Diese Entscheidung halte ich nicht für richtig, weil das Gütertrennungsurteil auf den Tag der Klage zurückwirkt und dem Ehemann, also auch der Konkursmasse die Verwaltung und die Einkünfte des Vermögens der Frau entzieht; die Entziehung der Zinsen eines großen Immobiliarvermögens dürfte wohl auch die Konkursmasse berühren; hierzu kommt, daß im Gütertrennungsverfahren auch die Ansprüche der Frau gegen den Ehemann festgestellt werden und diese Feststellung die Konkursmasse sehr empfindlich be-

*) P.-H. 17, 419—420. E. 15, 321.

rührt. Der Schwerpunkt der Gütertrennung liegt in der Vollziehung des Urteils vor dem Notar. Vgl. § 14 K.O. und oben unter a. Bezüglich der Kosten s. § 171.

Nr. 7. Der Art. 1447 C. c. ist, soweit derselbe die Anfechtung betrifft, durch das A.G. aufgehoben, auch die diesbezüglichen Bestimmungen der A. P.O. von 1879, welche die Anfechtungsfrist auf 1 Jahr unter Wiederholung oder teilweiser Abänderung des Art. 1447 festsetzen, sind ungültig, weil dieselben gegen Art. 2 R.V. verstoßen; denn das R.G. regelt auch die Anfechtung von Urteilen. Vgl. § 63d.

§ 34.

Die geschiedene Ehefrau.

Derselben steht das in § 749 A. 4 P.O. gewährte Benefizium für ihre Alimentenansprüche an den Mann nicht zu. Sie erhält daher keine Alimente, wenn der Gehalt ihres Mannes 1500 Mark nicht übersteigt.*) Auch die Lebensversicherung zu Gunsten der Ehefrau erlischt mit der Scheidung. S. Bolze IV. 778—784.

Wird die Haupt- und Widerklage auf Ehescheidung begründet erklärt, so hat die Frau gemäß Art. 301 C. c. keinen Alimentationsanspruch.**)

VI.

§ 35.

Der Beweis der ehelichen Kindschaft, die Adoption und das pflegeelterliche Verhältnis.

Von den Art. 312—342 sind folgende aufgehoben: Art. 313 Abs. 2, welcher auf Grund des Ges. vom 6. Dezember 1850 nur in E.L. galt; 319 durch § 15 Pers.Ges. ebenso Althoff,

---

*) O.L.G. Colmar, 14. September 1882. J. Z. f. E.-L. 1882, S. 505—508.

**) O.L.G. Köln, P.-H. 18, 53.

Cretschmar und Loew; — A. M. Baden; — ferner Art. 323, 324, 327, 341 Abs. 3.

Ich halte auch den Art. 325 für aufgehoben und durch § 59 P.O. ersetzt. Anders die herrschende Meinung; vgl. Althoff, Bingner, Cretschmar und Loew.

Die herrschende Meinung geht dahin, daß der Art. 326 weiter bestehe.

Bestritten ist, ob der letzte Teil des Art. 330, welcher von der dreijährigen Prozeßverjährung handelt, noch in Geltung ist. Der Verfasser hat diese Frage bejaht, ebenso wie Baden und Bingner S. 172 und 173, Kretschmar und Müller; dagegen bestreiten Althoff und Loew, daß dieser Teil des Art. 330 noch in Geltung ist. Derselbe sei nur eine Wiederholung des Art. 401 C. de pr. und wie dieser aufgehoben. Durch den Ablauf von drei Jahren erlösche nur das Verfahren nicht aber das Klagerecht. Dies ist eine Frage des französischen Civilrechts.

348 Abs. 2 ist durch § 33 Nr. 4 und § 39 R.P.G. aufgehoben.

359 besteht nach der herrschenden Meinung weiter, vgl. Althoff, Loew und die badischen Textausgaben; denn derselbe ist mit § 26 des R.G. über die Beurkundung des Personenstandes vereinbar. A. M. Cretschmar in der 1. Aufl. Das Verfahren gehört der freiwilligen Gerichtsbarkeit an; in dieser Hinsicht wird auf § 179 verwiesen.

Das pflegeelterliche Verhältnis im Sinne des § 171, 1 St.G.B. setzt kein pflegeelterliches Verhältnis im Sinne der Art. 361 bis 370 C. c. voraus; hier genügt es, wenn jenes Verhältnis im Sinne des gewöhnlichen Lebens vorliegt. I. Straffenat 11. Febr. 1884 Rh. A. 75, 3, 36—40.

Bezüglich des Art. 312 s. § 80.

VII.

§ 36.

Von der väterlichen Gewalt.

Art. 374 ist in Deutschland durch § 10 des Reichsgesetzes vom 9. November 1867, betr. die Verpflichtung zum Kriegsdienst

und § 127, 129, 135, 137, 138, 143, 144, 151, 152 der Militär=ersatz=Instruktion vom 26. März 1868 geändert, der Vater bez. der Vormund muß zustimmen.

In neuerer Zeit geht durch die Gesetzgebung der Zug, denjenigen Eltern, welche sich um ihre Kinder nicht kümmern, deren Erziehung zu entziehen; es ergehen Gesetze behufs Unterbringung verwahrloster Kinder, so in Preußen am 19. März 1878 und 27. März 1881, in Hessen am 11. Juni 1887, in Baden 4. Mai 1886.

Der Grundgedanke in diesen Gesetzen ist: Der Staat entzieht den Eltern das Recht der Erziehung und übernimmt dieselbe im Interesse der Gesellschaft.

In P.=H. 17, 116—126 hat Seng die Ansicht aufgestellt: Nach französischem Recht könne die elterliche Gewalt entzogen oder beschränkt werden.

VIII.

§ 37.

Vormundschaft und Entmündigung.*)

Nr. 1. Die Art. 388—515.

Nr. 2. Die Art. 464, 467.

Nr. 3. Die landesgesetzlichen Änderungen des Vormundschaftsrechts und der Rechtsfähigkeit der Minderjährigen. (Aus der deutschen Justizzeitung 1888, S. 42—43)

Nr. 4. Kann wegen körperlicher Gebrechen eine Entmündigung eintreten?

Nr. 5. Die Prozeßfähigkeit der emanzipirten Minderjährigen.

Nr. 6. Der Litiskurator. Ist insbesondere ein Geisteskranker, welcher z. B. in das Irrenhaus verbracht, aber nicht entmündigt ist, prozeßfähig? Der Nachlaßkurator und der Vermögensverwalter des Flüchtigen. Der Kurator eines zwangsweise zu pensionierenden Reichsbeamten.

---

*) Die einmal eingeleitete Vormundschaft wird nicht schon in Folge der Verlegung des Wohnsitzes seitens des Vormundes und Mündels aufgehoben. O.L.G. Colmar, J. Z. f. E.L. 1888, 116—118.

Nr. 7. Die reichsgesetzlichen Altersstufen.

Nr. 1. Art. 388 ist aufgehoben und durch das R.G. vom 17. Febr. 1875 wiederholt, bei Althoff hat offenbar ein Übersehen stattgefunden.

Art. 427 ist insofern geändert, als die in Abs. 1 und 3 bezeichneten Beamten weggefallen sind. Präfekt dürfte mit Regierungspräsident identisch sein.

Art. 441 ist bezüglich der Bestimmung über die Prozeßkosten aufgehoben.

Art. 443 ist durch § 34 Nr. 6 St.G.B. aufgehoben; ebenso Althoff und wohl auch Loew.

449 ist nur bezüglich des letzten Satzes aufgehoben.

457—459 sind durch die Teilungsgesetze geändert. In Bayern ist der Art. 459 durch Art. 12 des Ges. vom 11. Sept. 1825, in E.L. ist der Art. 459, der Art. 457 Abs. 1—3 und der Art. 458 bezüglich des zuständigen Gerichts durch § 4—6 des Ges. vom 1. Dezember 1873 aufgehoben.

465. Die Ermächtigung zur Erhebung der Teilungsklage ist nicht weggefallen.*) Die auf Grund der rheinischen Teilungsgesetze gestatteten Teilungen sind keine Klagen, folglich ist auch keine Ermächtigung notwendig, insofern die Ermächtigung zur Annahme der Erbschaft vorher erfolgt ist.

Der Art. 473, welcher mit § 13 G.V.G. übereinstimmt, sagt etwas Überflüssiges gerade, wie Art. 326 C. c.

482. Über die weitere Geltung dieses Artikels ist eine Streitfrage entstanden, die besonders behandelt wird.

488. Von diesem Artikel sind nur die Worte: „Die Volljährigkeit ist auf das Alter von 21 vollen Jahren festgesetzt" aufgehoben. Die Worte „in dem Titel Ehe" sind durch das Personenstandesgesetz ersetzt. Vgl. Althoff und Loew; vgl. ferner Art. 278 und 346.

489. Das Erfordernis der Großjährigkeit ist durch § 593 P.O. aufgehoben, Althoff und Cretschmar sprechen sich nicht aus. Foglich können auch Minderjährige entmündigt werden.

Die Art. 490—498, 500, 501, der erste Satz von 502,

*) Vgl. § 32.

505, 512, 514 und 515 sind durch § 593—627 P.O. aufgehoben. Der Art. 499 ist durch § 10 E.P.O. gewahrt, und die übrigen Artikel (der zweite Satz des Art. 502, 503, 504, 506—511, 513 C. c.) enthalten materiell-rechtliche Bestimmungen. Hieran schließen sich folgende Bemerkungen:

490 ist nach der herrschenden Meinung durch § 595 Abs. 1 P.O. aufgehoben; so Althoff, Bingner und Kah und Müller, Uebel zu § 595 Anm. 10 P.O. Nach der andern Ansicht läßt § 595 P.O. das weitergehende Landesrecht in Geltung; Loew und Cretschmar zu Art. 490, Puchelt und Hellmann zu § 595. Diese Meinung ist aber nicht haltbar, weil der Art. 490 C. c. in § 595 Abs. 1 P.O. wiederholt ist. Nach Althoff soll der Art. 490 insofern noch eine gewisse Bedeutung haben als andere Personen, welche in demselben nicht genannt werden von dem Antragsrecht ausgeschlossen sind. Allein diese Ansicht ist selbstverständlich.

491. Nach der herrschenden Auffassung ist der Artikel aufgehoben durch § 595 Abs. 2 P.O. Nach Loew und der Zeitschrift des Amtsrichtervereins I, 151 besteht jedoch der erste Satz, welcher die Verpflichtung des Staatsanwalts zur Antragstellung ausspricht, weiter. Allein diese Ansicht ist unhaltbar, weil der § 595 P.O. nur in einer Beziehung das bürgerliche Recht in Abs. 2 aufrecht erhält.

495. Nur nach Loew besteht der Artikel weiter; da jedoch nach der P.O. der Familienrath überhaupt nicht gehört wird und folglich auch nicht zu hören ist, kann der Artikel nicht weiter in Geltung sein.

497. Althoff ist der Ansicht, der Artikel bestehe insofern weiter, als er bestimme, daß das Gericht, vor welchem die Entmündigung schwebt, den vorläufigen Vermögensverwalter ernennt. Diese Ansicht ist an sich richtig, für Elsaß-Lothringen aber sicher unrichtig, weil dasselbe in § 14 A. P.O. die Frage landesgesetzlich geregelt und sonach den fraglichen Artikel aufgehoben hat; dasselbe gilt von Hessen (Art. 96), von Bayern (Art. 176), von Preußen § 1, 2 der Vormundschaftsordnung), von Baden § 2 Z. 4 des Rechtspolizeigesetzes vom 6. Februar 1879); in Birkenfeld nach Art. 6 Nr. 1 A. P.O. ist das Amtsgericht die be-

treffende Vormundschaftsbehörde. Sonach ist im Sinne des § 600, 603, 615, 619, 623 P.O. unter Vormundschaftsbehörde das Amtsgericht und zwar derjenige Amtsrichter, welchem die Vormundschaftssachen zugewiesen sind, die betreffende Vormundschaftsbehörde.

499. Dieser Artikel besteht nach der herrschenden Meinung, welche Althoff und Loew teilen, und Baden zum Gesetz erhoben hat, auf Grund des § 10 E.P.O. weiter. Cretschmar ist allein anderer Ansicht, weil die prozessualen Grundlagen weggefallen seien. Außerdem wiederholt sich zu Art. 499 dieselbe Streitfrage wie zu Art. 482 C. c.

500 ist unbestritten aufgehoben; ebenso

501. Nach den Motiven der P.O. soll im Gegensatz zu § 627 die Veröffentlichung des Entmündigungsbeschlusses unterbleiben, um die Gesundheit des Geisteskranken möglichst zu schonen. Folglich fällt auch der Art. 18 des Ges. vom 25. ventôse 11 weg, welcher den Notaren die Pflicht auferlegte, die Entmündigungsverzeichnisse offen zu legen. Dagegen sind nach § 627 P.O. die Beschlüsse, durch welche Jemand zum Verschwender erklärt ist, zu veröffentlichen.

502. Der erste Satz ist durch § 603 Abs. 2 und 623 Abs. 2 aufgehoben; dagegen besteht der zweite Satz „Alle von dem Interdizirten nachher oder ohne Zuziehung des angenommenen Beistandes vorgenommenen Handlungen sind von Rechtswegen nichtig" ungeschmälert weiter, weil derselbe die materiell-rechtlichen Wirkungen des Entmündigungsbeschlusses regelt. Baden hat in § 146 E.P.O. diese Ansicht zum Gesetz erhoben; vgl. Althoff und Loew. Cretschmar hat eine etwas verschiedene Ansicht.

503, 504 bestehen unbestritten weiter.

505. Dieser Artikel ist in seinem ersten Satze bezüglich der Worte „Ist wider das . . . bestätigt worden" durch § 603 Abs. 2 P.O. aufgehoben. Vgl. Althoff und Loew. Baden hat in § 146 E.P.O. diese Ansicht zum Gesetz erhoben und dem L.R.S. 505 eine zutreffende neue Fassung gegeben.

506—508 werden durch die Prozeßordnung nicht berührt, vgl. Althoff, Bingner und Kah, Loew. In Rheinpreußen sind

diese Artikel durch § 102 der Vormundschaftsordnung aufgehoben und durch § 17 ersetzt.

509, 510 bestehen unbestritten weiter.

511. Es gilt das zu 506 Gesagte.

512. Dieser Artikel ist bezüglich seines materiellen Inhalts, welcher dahin geht „die Interdiktion hört mit den Ursachen auf, die sie veranlaßt haben" noch in Geltung. Der übrige Teil des Artikels ist aufgehoben, auch bezüglich der Frage, von welchem Tage ab der Aufhebungsbeschluß Wirkung äußert; denn der § 619 P.O. regelt die Frage. Ebenso Bingner und Kah. Vgl. jedoch Althoff und Loew. Nach Cretschmar ist noch der ganze Artikel in Geltung.

513 besteht unbestritten weiter.

514, 515 sind aufgehoben. Dies gilt insbesondere auch von Art. 514 Abs. 2, welcher durch § 525 und 526 P.O. ersetzt ist.

Nr. 2. Zu Art. 464, 467. Bingner S. 175 stellt die Ansicht auf, daß die Art. 464 und 467 C. c. durch § 52 und 77 P.O. aufgehoben seien. Der Vormund könne daher Dritten gegenüber ohne Wahrung der vorgeschriebenen Formalitäten, namentlich ohne Ermächtigung des Familienrates Immobiliarklagen erheben und Prozesse vergleichen; im Falle der Mündel eine Regreßklage gegen den Vormund erhebe, kämen allerdings diese Artikel noch in Betracht. In der Zeitschrift des Amtsrichtervereins I. S. 150 wird die Ansicht vertreten, daß im Falle eines gerichtlichen Vergleichs der Art. 467 durch § 52 P.O. aufgehoben sei.

Nach meiner Ansicht wird der Art. 464 C. c. durch § 52 P.O. nur teilweise nicht berührt; der Art. 464 handelt von der Erhebung von Immobiliarklagen und der Fähigkeit zu einem gerichtlichen Geständnis, der § 52 P.O. von der Vornahme einzelner Prozeßhandlungen. Einzelne Prozeßhandlungen sind aber etwas Anderes als die Erhebung von Klagen oder Prozessen. Der § 52 P.O. hat einen sehr guten Sinn: der angefangene Prozeß hätte einen schleppenden Gang, wenn der Vormund zu einzelnen Prozeßhandlungen, wie Zuschiebung von Eiden, erst der Genehmigung des Familienrates bedürfe, und der § 79 P.O. würde für diesen Fall wertlos erscheinen. Dagegen ist der Art. 464, soweit der-

selbe das gerichtliche Geständnis betrifft, aufgehoben. Vgl. übrigens Althoff zu Art. 464 C. c.

Hierzu kommt aber der § 54 P.O., welcher bestimmt: Das Gericht hat den Mangel der Legitimation eines gesetzlichen Vertreters und der erforderlichen Ermächtigung zur Prozeßführung von Amtswegen zu berücksichtigen.

Was den Art. 467 C. c. angeht, so wurde in Rheinhessen bei gerichtlichen Vergleichen von der Beobachtung der in Art. 467 C. c. vorgeschriebenen Förmlichkeiten stets abgesehen. Aus § 79 und 77 P.O. in Verbindung mit § 52 P.O. geht hervor, daß, nachdem einmal ein Prozeß schwebt, der Vormund ohne Beobachtung der im Art. 467 C. c. vorgeschriebenen Förmlichkeiten zum Abschluß selbst von außergerichtlichen Vergleichen berechtigt ist: Denn der Vergleich eines Prozesses ist eine einzelne Prozeßhandlung, für welche nach § 52 P.O. die Einholung einer Ermächtigung gefallen ist. Nach Bingner S. 175 verlieren jene Artikel für den Prozeß ihre Bedeutung und kommen nur für die Entschädigungspflicht des Vormunds gegenüber dem Mündel in Betracht. Der Vormund könnte wohl unter keinen Umständen auf Grund dieser Artikel, soweit sie aufgehoben sind, haftbar sein.

Inzwischen hat das R.G. zu Art. 467 C. c. gesprochen und erklärt, selbst der gerichtliche Vergleich wird durch die P.O. nicht berührt, weil der Vergleich überhaupt keine Prozeßhandlung sei; P.-H. 18, 266—275. Die entgegengesetzte Ansicht dürfte dennoch den Vorzug verdienen. Denn 1. steht der Vergleich dem rechtskräftigen Urteil gleich; l. 10 C. 2, 4; Art. 2052 C. c. 2) Der Prozeßrichter schließt in dieser Eigenschaft den Vergleich ab. 3) Die P.O. selbst hat diese Ansicht gebilligt, indem dieselbe z. B. in § 52 C.P.O. denselben behandelt.*)

Solange beide Eltern leben, steht das Kind überhaupt unter keiner Vormundschaft, der Vater kann daher gemäß Art. 389

---

*) Das Gutachten dreier Rechtsgelehrten ist landesgesetzlich, abgesehen von Preußen, auch in Bayern Birkenfeld und Elsaß-Lothringen aufgehoben. In Hessen wird bei gerichtlichen Vergleichen von der Erhebung des Gutachtens abgesehen. Ein zulässiges Umgehungsmittel bildet der Erlaß eines Anerkenntnisurteils für die vergleichsweise erzielte Einigung.

C. c. ohne jede Ermächtigung gültige Vergleiche, in dessen Angelegenheiten schließen; P.H. 18, 273—275.

Nr. 3. In dem Vormundschaftsrecht sind erhebliche landesgesetzliche Änderungen eingetreten.

a) Preußen. Unter Aufhebung der diesbezüglichen Bestimmungen des C. c. ist durch die Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875 in ganz Preußen einheitliches Recht geschaffen die Behandlung dieser Gesetze findet sich in den Lehrbüchern des preußischen Privatrechts.*)

Das Gesetz steht auf dem Boden des gemeinen und nicht des französischen Rechts. Dasselbe legt das Vermögen des Minderjährigen gewissermaßen unter die Hand des Gerichts; deshalb konnte auch die Legalhypotheke des Mündels am Vermögen seines Vormundes aufgehoben werden, während anderseits der Vormund zur Bestellung einer Sicherheitshypothek angehalten werden kann.

Sonach sind außer Kraft getreten: a) die Art. 390—487 und 2121 Abs. 3 C. c.

Streitig ist, ob die Art. 389, 419, 462, 472—475 noch weiter bestehen. Cretschmar bejaht die Frage, Müller verneint dieselbe. Nach meiner Ansicht bestehen die Artikel nicht weiter, weil das Vormundschaftsrecht für ganz Preußen einheitlich geregelt ist, mit Ausnahme von Art. 389 C. c. welcher durch die V.O. gar nicht berührt wird, s. § 11 V.O.

Außerdem sind die Art. 489—515, soweit dieselben nicht durch die P.O. berührt werden, durch die Vormundschaftsordnung mit Ausnahme der Art. 503, 504 aufgehoben; denn die Vormundschaftsordnung regelt die Materie für Preußen einheitlich; die Art. 503 und 504 betreffen das Vormundschaftsrecht nicht.

Jedoch spricht sich Cretschmar dahin aus, daß die Art. 489, 502–504, 509, 510, 512, 513 weiter bestehen; derselben Ansicht ist Müller.

Der Art. 502 dürfte durch die P.O. aufgehoben sein.

---

*) Insbesondere ist zu vergleichen: Dernburg, das Vormundschaftsrecht der preußischen Monarchie nach der Vorm.-Ordn. vom 5. Juli 1875, 3. Aufl. 1886 bei J. Guttentag in Berlin. Löwenstein, Vormundschaftsordnung.

Außerdem hat Preußen am 12. Juli 1875 ein Gesetz über die Geschäftsfähigkeit der Minderjährigen erlassen, durch welches die Art. 463, 935, 1124, 1125, 1304–1314, 1338, soweit dieselben die Minderjährigen betreffen, aufgehoben sind. Der § 8 hält das Landesrecht bezüglich der Fähigkeit der Minderjährigen zur Eingehung einer Ehe oder eines Verlöbnisses, sowie zur letztwilligen Anordnung aufrecht; folglich gilt bezüglich der Schenkungen das neue Gesetz ausschließlich. Bezüglich des Ehevertrags dürfte der Grundsatz gelten: habilis ad nuptias, habilis ad consequentias, sonach dürfte in dieser Hinsicht der C. c. in Geltung geblieben sein. Als Auslegungsregel ist festzuhalten, daß die Geschäftsfähigkeit der Minderjährigen die Ausnahme ist und daher nicht über die gesetzlich zugelassenen Fälle ausgedehnt werden darf.

b. In Birkenfeld sind durch die Verordnung vom 30. September 1822 einige Änderungen des Vormundschaftsrechts eingeführt worden. Dieselben enthalten im Wesentlichen eine Verschärfung der Vorschriften über die Rechnungsstellung und eine Verschärfung der gerichtlichen Aufsicht; außerdem sind obervormundschaftliche Gerichte eingeführt. In letzterer Hinsicht bestimmt der § 1:

„Die Ämter, welche die gesetzlichen Obliegenheiten der Friedensrichter und der Staatsprokuratoren wahrzunehmen haben, sind zugleich auch obervormundschaftliche Gerichte." Denselben liegt nach § 6 insbesondere die Einschreibung der Legalhypotheke der Minderjährigen ob. Die höhere Instanz bildet das vorgesetzte höhere Gericht. Endlich enthält das Gesetz einige prozessuale Bestimmungen. So wird dem Vormund statt des in Art. 440 gewährten Rechtsmittels die einfache Beschwerde gegeben, das in Art. 467 C. c. vorgeschriebene Gutachten dreier Rechtsverständigen ist weggefallen; die Bestätigung der Familienratsbeschlüsse erfolgt durch das Amtsgericht und nur ausnahmsweise in den Fällen der Art. 458, 483, 484 und bei einem Vergleich über das ganze Vermögen oder einen aliquoten Teil durch das Landgericht.*)

*) Fast ebenso Baden; vergl. Bingner (Ausgabe von 1879) L.R. S. 467.

Weiter ist am 19. März 1879 ein Gesetz erlassen, welches die Sicherheitsstellung der Vormünder und Kuratoren einführt.

c. Bezüglich des Vormundschaftswesens ist in Elsaß-Lothringen am 22. Oktober 1873 ein ergänzendes Gesetz*) ergangen und ferner ein solches am 16. Juni 1887. Das Gesetz von 1875 bestimmt namentlich:

1. Übersteigt der Nachlaß den Wert von 800 Mark nicht, so genügt statt des Inventars ein von dem Vormunde aufgegenommenes Verzeichnis. Die wissentlich falsche Versicherung der Richtigkeit eines solchen vormundschaftlichen Privatverzeichnisses an Eidesstatt, z. B. daß keine Schulden vorhanden seien, fällt unter § 156 St.G.B., R.G. I. St.S. 11. Januar 1886, Nr. 3371/85, J.Z. f. E.L. 1886, S. 218—220.

2. Die Zahl der Mitglieder des Familienrats ist außer dem Amtsrichter auf 4 festgesetzt, ausgenommen den Fall des Art. 408.

3. Ferner ist nach § 4 des Gesetzes vom 1. Dezember 1873, betreffend außergerichtliche Teilung und gerichtliche Verkäufe von Liegenschaften bei außergerichtlichen Teilungen der Gegenvormund stets stimmberechtigtes Mitglied des Familienrats.

4. Endlich ist der Vater während bestehender Ehe nur mit Ermächtigung des Amtsgerichts befugt, auf den Grundstücken seines noch minderjährigen, aus dieser Ehe hervorgegangenen Kindes, Hypotheken zu bestellen. L.G. Metz, J.Z. f. E.L 1885, 364—366. Dieses folgt aus dem Geist der neuen Gesetzgebung.

5. Der § 9 des Gesetzes regelt das Armenrecht, welches übrigens heute in allen Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit gestattet wird.

Das Vormundschaftsgesetz vom 18. Juni 1887, welches nebst Materialien im Verlag von R. Schultz & Cie. in Straßburg im Druck erschienen ist, enthält folgende Abänderungen:

1. Der C. c. vertraut das gesamte bewegliche Vermögen des Mündels der Hand des Vormundes bedingungslos an; nur dem tutor dativus können bei der Bestellung Beschränkungen auferlegt

---

*) Sohn, M. B., Erläuterungen zum Gesetz, betreffend die Beaufsichtigung und die Kosten der Vormundschaftsverwaltung vom 22. Oktober 1873.

werden, dem gesetzlichen Vormund aber nicht; ferner kann, wenn Immobilien veräußert werden, der Familienrat bezüglich der Wiederanlage des Steigpreises beliebige Bedingungen stellen. Das bewegliche Vermögen des Mündels ist daher in der Hand des Vormundes in der Regel dann nicht gesichert, wenn der Vormund keine oder unzureichende Immobilien besitzt.

Um diesem empfundenen Mangel abzuhelfen, hat Frankreich bezüglich der Anlage des Mobiliarvermögens des Mündels am 27. Februar 1880 ein Gesetz erlassen. In diesem Lande war übrigens durch das Gesetz vom 24. März 1806 und ein Dekret vom 25. September 1813 eine nicht unerhebliche Änderung erfolgt. Das neue Gesetz ist z. B. in Sirey, Codes annotées 1885 zu Art. 452 C. c. abgedruckt.

Belgien hat ein ähnliches Gesetz bereits am 16. Dezember 1851 erlassen.

Diese Gesetze, welche insbesondere Art. 455, 456 C. c. aufheben dürften, bezwecken, das Mobiliarvermögen gewissermaßen unter die Hand des Gerichts und des Familienrates zu legen und treffen auch teilweise Bestimmungen bezüglich der Inhaber-(Staats-) Papiere, in welchen das Mündelvermögen angelegt werden darf.

2. Außer den Art. 455 und 456 C. c. sind weiter die Art. 448 Abs. 2 und 3 C. c., sowie die Art. 882 und 889 C. de pr. aufgehoben.

3. Die Anfechtung von Familienratsbeschlüssen ist im allgemeinen eine Angelegenheit der nicht streitigen Gerichtsbarkeit; deshalb ersetzt das Gesetz das bisherige Rechtsmittel der Berufung durch dasjenige der Beschwerde; nur die Anfechtung eines die Absetzung des Vormunds aussprechenden Familienratsbeschlusses oder gerichtlichen Beschlusses ist eine Angelegenheit der ordentlichen streitigen Gerichtsbarkeit; vgl. O.L.G. Colmar, J. Z. f. E.-L. 1888, 211—214.

3a. Überhaupt ist das Verfahren vereinfacht; so werden Familienratsbeschlüsse, welche der Bestätigung des Landgerichts bedürfen, künftig von Amtswegen in Urschrift vorgelegt und somit ist auch der Anwaltszwang bei der früheren Bittschrift um Bestätigung weggefallen.

4. Das in Art. 467 C. c. vorgeschriebene Gutachten dreier Rechtsgelehrten ist weggefallen.

5. In den Fällen der Art. 2141 und 2143 C. c. wird durch Beschluß und nicht durch Urteil entschieden, indem die Ansicht, daß es sich hier um eine Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit handele, gebilligt wurde. Vgl. § 151.

6. Versagt das Landgericht einem Familienratsbeschluß die Bestätigung, so findet Beschwerde an das Oberlandesgericht statt. Gegen die in der Beschwerdeinstanz ergangenen Entscheidungen des Landgerichts bezüglich der Familienratsbeschlüsse und des Teilungsgesetzes vom 1. Dezember 1873 (§ 14) ist Oberbeschwerde an das Oberlandesgericht zulässig, selbst wenn zwei gleichmäßige Entscheidungen (duae conformes) vorliegen.

7. Die Absetzung des Vormundes ist neu geregelt.

d. Aus den Bestimmungen des bayerischen Ausführungsgesetzes dürfte hier hervorzuheben sein, daß das in Art. 467 C. c. vorgeschriebene Gutachten dreier Rechtsgelehrten weggefallen (Art. 177) und die Ermächtigung Minderjähriger zum Handelsbetrieb besonders geregelt (Art. 210) ist. Vgl. hiezu § 189. Aus dem A.P.O. kommen abgesehen von Art. 177 noch die Art. 176, 56—68 in Betracht; dieselben führen bezüglich des Verfahrens in dieser Materie der freiwilligen Gerichtsbarkeit andere Bestimmungen ein. Vgl. § 159.

Ferner ist das Vormundschaftsrecht durch die (Hypotheken- und) Vormundschaftsnovelle vom 26. April 1888 mit Gesetzeskraft vom 1. Januar 1889 ähnlich wie in Elsaß-Lothringen geregelt. Dasselbe bestimmt folgende Abänderungen:

1. Die Art. 448 Abs. 2, 455, 456, 470 C. c. und Art. 882 bis 889 C. de pr. sowie Art. 175 des A.P.O. sind aufgehoben.

2. Bezüglich der Anfechtung und Bestätigung von Familienratsbeschlüssen gilt das unter 2 und 2a. bei Elsaß-Lothringen Gesagte.

3. Es ist stets Oberbeschwerde zulässig, und zwar innerhalb der Notfrist von einem Monat. Art. 62—64 A.P.O.

4. Die Absetzung des Vormundes ist neu geregelt.

5. Die freie Verwaltung des Mobiliarvermögens, welcher der C. c. dem Vormund gewährte, ist aufgehoben. Selbst das Recht

der Eltern-Vormünder und des Ehemanns als Vormund seiner entmündigten Frau ist der Einschränkung fähig.

6. Unter diesen Umständen konnte das Gesetz die bisherige stillschweigende Hypothek des Mündels aufheben und deren Wirksamkeit Dritten gegenüber an das Datum der Einschreibung knüpfen und die Art. 2141, 2143 C. c. gegenstandslos erklären.

e. In Hessen gilt jetzt neben dem C. c. nur das Gesetz vom 18. Juni 1887, zu welchem das Ministerium am 18. August 1887 eine 11 Seiten umfassende Instruktion erlassen hat. Die V.O. vom 28. August 1827 ist durch das neue Gesetz bezüglich der Art. 455, 456 C. c. aufgehoben.

Das hess. Gesetz hebt nur die Art. 455, 456 C. c. auf und enthält im Prinzip dieselben Bestimmungen, welche bei Elsaß-Lothringen unter Nr. 1 betr. das Ges. v. 18. Juni 1887 mitgeteilt sind. Außerdem sind dieselben Bestimmungen auf die Pflegschaften ausgedehnt.

f. In Baden sind die Neuerungen an Stelle des früheren Artikels in das Gesetzbuch eingefügt. Vgl. unter b. die Anm.

Nr. 4. Kann auch wegen körperlicher Gebrechen eine Entmündigung eintreten?

Die P.O. hat die Gründe, aus welchen die Entmündigung eintreten kann, nicht ausschließlich aufzählen wollen, wie aus den Motiven zu § 593 hervorgeht, vgl. Seuffert zu § 593 bis 627 Vorbemerkung. Jedoch ist eine landesgesetzliche Bestimmung notwendig, daß und in welchem Falle die Entmündigung weiter eintreten kann. Im rheinischen Rechtsgebiet hat Birkenfeld in Art. 25—31 A.P.O. die Bestimmung getroffen, daß eine Person auch wegen körperlicher Gebrechen entmündigt werden kann, unter Anwendung der P.O. Eine ähnliche Bestimmung enthält der § 81 der preuß. V.O.

Nr. 5. Die Prozeßfähigkeit der emanzipirten Minderjährigen.

Vgl. Krell in Puchelt's Zeitschrift für franz. C.R. Bd. 16, Beilageheft, S. 109—158; Schmidt B.A. 1886, 218—224.

Die Praxis und die herrschende Meinung geht dahin: der emanzipirte Minderjährige kann diejenigen Klagen, welche er vor dem 1. Oktober 1879 allein erheben und bekämpfen konnte, auch

nach dem Inkrafttreten der C.P.O. allein erheben und bekämpfen; insoweit er vor dem 1. Oktober 1879 zur Prozeßführung der Assistenz seines Kurators bedurfte, bedarf er derselben auch heute noch. Vgl. Althoff, Bingner, Kah und Loew zu Art. 482 C. c. O.L.G. Karlsruhe in P. 13, S. 389 und eine Redaktionsbemerkung daselbst Bd. 14 S. 179.

Diese Ansicht stimmt auch mit dem klaren Wortlaut des § 51 C.P.O. überein: „Eine Person ist in soweit prozeßfähig, als sie sich durch Verträge verpflichten kann.“ Judicio contrahitur, sagt bereits das römische Recht. Die ausdrückliche Erklärung der Motive zu § 51 C.P.O. steht zwar der hier vertretenen Ansicht entgegen. Nach den Motiven giebt es keine halbe, teilweise oder beschränkte Prozeßfähigkeit; vgl. Hahn, Materialien zu den Reichsjustizgesetzen Bd. 2, S. 167. Fitting, Archiv für zivilistische Praxis Bd. 61, S. 409 bis 415 hat diese Auffassung der Motive höher gestellt, als den klaren und unzweideutigen Gesetzestext und hat z. B. die Konsequenz gezogen, im rheinischen Rechtsgebiet könne ein emanzipirter Minderjähriger nicht mehr, wie bisher, unter Assistenz seines Kurators einen Immobiliarprozeß führen. Es sei demselben vielmehr ein Litiskurator zu ernennen. Während Fitting in der 6. Auflage seines Lehrbuches des Reichs-Civilprozesses S. 64 seine Meinung bezüglich der emanzipirten Minderjährigen aufgegeben zu haben scheint, hat Krell folgende Ansicht aufgestellt:

1) Der emanzipirte Minderjährige ist bezüglich aller Prozesse, welche aus Verträgen entstehen, die er allein abschließen kann, allein und unbedingt prozeßfähig.

2) In allen anderen Fällen ist derselbe absolut prozeßunfähig, selbst wenn sein Kurator zugezogen sein sollte.

3) Nach dem heutigen Standpunkte der Gesetzgebung könne ihm auch nicht einmal ein curator ad hoc bestellt werden; folglich sei eine gesetzliche Abhülfe nötig.

Ich teile diese Ansicht nicht; denn gegenüber einem klaren und unzweideutigen Gesetzestext können die Motive nicht aufkommen; jede Auslegung setzt voraus, daß auch etwas auszulegen ist. Gerade die sehr sorgfältige Abhandlung Krell's zeigt, wohin es führt, wenn die Motive über das Gesetz gestellt werden.

Die Ansicht Krell's hat Petersen Civilprozeß, zu § 51

C.P.O.*) in der 2. Auflage (1883) ebenfalls bereits verteidigt, nur mit der Modifikation: Der Kläger hat dem beklagten emanzipirten Minderjährigen vor Zustellung der Klage durch den Familienrat einen Vertreter und bis zu dessen Ernennung einen Litiskurator nach § 51 C.P.O. bestellen zu lassen.

Allein mit Recht wird gefragt: Nach welcher Gesetzesstelle kann der Familienrat dem emanzipirten Minderjährigen einen Litiskurator ernennen?

Trotz der Abhandlung Krell's ist das L.G. Landau am 13. Januar 1886 der in der Praxis herrschenden Ansicht treu geblieben und hat die Fähigkeit der minderjährigen Ehefrau und ihres ad hoc ernannten Kurators zur Führung einer Ehescheidungsklage gegen ihren Ehemann anerkannt. P. 17, 272—275.

Ebenso erkannte das O.L.G. Karlsruhe am 4. Juli 1885.

Eine Liegenschaftsklage ist dem Pfleger und dem Emanzipirten zuzustellen. B.A. 1886, 49—52.

Nr. 6.a. Der Litiskurator. Bei Einleitung eines Prozesses kommt es vor, daß der Vormund einer nicht prozeßfähigen Person unbekannt oder nur schwer zu ermitteln ist oder in großer Entfernung wohnt, oder daß überhaupt eine nicht prozeßfähige Person, welche sich z. B. im Irrenhause befindet, noch nicht unter Vormundschaft gestellt ist.

Der § 55 P.O. trifft in dieser Hinsicht Bestimmungen, indem zwei Fälle unterschieden werden:

1. Liegen die Voraussetzungen des § 21 P.O. vor, so hat der Vorsitzende des Gerichts stets auf Antrag des Klägers dem nicht prozeßfähigen Beklagten einen Litiskurator zu ernennen, ohne Rücksicht darauf, ob der vielleicht entfernt wohnende Vormund bekannt ist oder nicht oder zu dessen Ermittlung Schritte geschehen sind. Durch diese Bestimmung des § 55 P.O. erhält der Gerichtsstand des Quasidomizils (§ 21) seinen vollen praktischen Wert.

2. In allen anderen Fällen wird ein Litiskurator nur ernannt, wenn Gefahr im Verzuge ist, z. B. wegen eintretender Verjährung.

---

*) S. daselbst auch die weitere Litteratur.

Was insbesondere die Geisteskranken betrifft, so wurden vor dem 1. Oktober 1879 solche Personen in Rheinhessen als prozeßfähig betrachtet, und die Klage konnte giltig an den Direktor der Irrenanstalt zugestellt werden. Nach meiner Ansicht gewährt in einem solchen Falle der § 55 P.O. eine passende Abhülfe: Das Gericht ernennt dem Geisteskranken auf Antrag einen Litiskurator; denn eine Person, welche im Irrenhaus ist, kann keinen gültigen Vertrag abschließen; sie ist nicht vertragsfähig, folglich nach § 51 P.O. auch nicht prozeßfähig. Auch ist Gefahr im Verzuge, wenigstens für den Geisteskranken, dessen Entmündigung nur von bestimmten Personen beantragt werden kann. Sollte dennoch ein Urteil ergangen und rechtskräftig geworden sein, so greift § 542 Nr. 4 P.O. Platz.

Das französische Recht sieht diesen Fall nicht vor; solange daher ein Entmündigungsantrag nicht gestellt war, wurde der Geisteskranke unter der Herrschaft des französischen Prozesses in der gewöhnlichen Form vor Gericht geladen; allein der C. de pr. gewährte dem Geisteskranken doch einen Schutz; falls nämlich der Geisteskranke nicht erschien, machte das Gericht unter Umständen von dem Recht des Art. 150 c. de pr. Gebrauch und nahm die Klagethatsachen nicht als erwiesen an. Heute muß der Richter die Klagethatsachen als erwiesen annehmen.

Die gleichen Grundsätze finden Anwendung, wenn im einzelnen Falle die Interessen des Mündels mit denjenigen seines Vormundes kollidieren.

So können z. B. gewaltentlassene minderjährige Ehefrauen zwar zugunsten des Mannes Darlehensscheine unterzeichnen, allein sie bedürfen hiezu der Genehmigung eines curator ad hoc und des Familienrats, in Baden des Amtsgerichts; in seinem Interesse kann der Mann sie nicht ermächtigen. B.A. 87, 56—61. Wird daher gegen eine minderjährige Ehefrau und deren Ehemann die Eröffnung des Konkursverfahrens beantragt, so hat das Gericht schon mit Rücksicht auf die kollidierenden Interessen der beiden Ehegatten der Ehefrau einen besonderen curator ad hoc gemäß § 55 C.P.O. zu ernennen oder durch die zuständige Vormundschaftsbehörde einen solchen ernennen zu lassen und denselben bereits vor Eröffnung des Konkursverfahrens zu hören. Andern=

falls kann die Ehefrau gemäß § 542 Nr. 4 P.O. selbst nach Ablauf der Beschwerdefrist Aufhebung des ihr gegenüber durchgeführten Verfahrens erzielen; vgl. Beschluß des O.L.G. Darmstadt i. S. Gräf g. Konkursmasse Gräf v. 19. Febr. 1885. W. 19/85.

Ein anderer Fall, welcher hierher gehört, ist: Ein Minderjähriger, dessen beide Eltern noch am Leben sind, hat in einem Rechtsstreit kollidierende Interessen mit seinem Vater.

Ähnliche Schwierigkeiten wie bei Einleitung des Prozesses können bei Einleitung oder Durchführung der Zwangsvollstreckung entstehen, wenn der Schuldner verstorben und der Erbe oder dessen Aufenthalt unbekannt oder ein Erbe überhaupt nicht vorhanden ist. Auch hier unterscheidet die P.O. § 694 zwei Fälle:

1. Hat die Zwangsvollstreckung bereits zu Lebzeiten des Schuldners begonnen, so ernennt das Vollstreckungsgericht, insofern die Zuziehung des Schuldners bei der Fortsetzung der Zwangsvollstreckung nötig ist, einen Kurator ad hoc.

2. Hat die Zwangsvollstreckung bei Lebzeiten des Schuldners nicht begonnen, so ernennt das zuständige Nachlaßgericht einen Kurator; dieser fällt mit dem Kurator einer Vacantmasse, wie ihn das französische Recht kennt, zusammen.

b. Hinsichtlich des Vermögensverwalters des Flüchtigen s. S. 71.

c. Kurator eines zwangsweise zu pensionierenden Reichsbeamten.

Im Falle der zwangsweisen Pensionierung eines Reichsbeamten z. B. wegen Schwächung der geistigen Kräfte ist dem betreffenden Beamten für die Dauer des Verfahrens ein Kurator, ein litiscurator ad hoc, zu ernennen gemäß § 62 R.B.G. Dieser wird aber nicht durch das Gericht, sondern durch die Verwaltungsbehörde ernannt, welche das Verfahren leitet; denn das ganze Verfahren ist ein administratives, nicht einmal die Form, in welcher das Gericht zu verfahren hätte, ist angegeben. L.G. Metz J. Z. f. E.L. 1887, 383—385.

Nr. 7. Die reichsgesetzlichen Altersstufen*) sind:

1) Für die Volljährigkeit in Übereinstimmung mit Art. 488 C. c. das vollendete 21. Jahr, R.G. vom 17. Februar 1875.

---

*) S. Mandry § 1 S. 1—17.

2) Für die Heiratsfähigkeit das 16. bezw. 20. Lebensjahr; nach eingetretener Volljährigkeit ist die Klage auf richterliche Ergänzung des Ehekonsenses zulässig, nach Erreichung des 24., bezw. 25. Jahres ist der Ehekonsens nicht mehr nötig: s. § 24 Nr. 4.

3) Für die Eidesmündigkeit das vollendete 16. Jahr (§ 358, 435 P.O., 56 St.P.O.); nach französischem Rechte war für die Eidesfähigkeit des Zeugen das vollendete 15. Lebensjahr vorgeschrieben, wie aus Art. 285 C. de proc. und 79 C. d'in. cr. hervorgeht.

4) Für die strafrechtliche Minderjährigkeit das vollendete 12.—18. Jahr (§ 55 St.G.B.); bezüglich der civilrechtlichen Verantwortlichkeit für Vergehen bleibt es bei dem bisherigen Landesrechte, das Erfordernis der Zurechnungsfähigkeit steht nach l. 1 C. 9, 24 außer Zweifel. Die Altersgrenze ist jedoch keine bestimmte, sondern es kommt im einzelnen Falle auf den Grad der geistigen Ausbildung an, wie Windscheid § 101 Note 12 hervorhebt. Außerdem gewährt der Art. 1384 C. c. dem Verletzten selbst im Falle der Unzurechnungsfähigkeit des Thäters einen sehr weitgehenden Schutz.

5) Bezüglich der Beschäftigung im Fabrik- und Gewerbebetrieb sind das 12., 14., 16. und 18. Jahr von Bedeutung. § 135, 106, 120 G.O. und § 5 der Seemannsordnung vom 21. Dezember 1872. Daß der Vormund auch eines nicht emanzipirten Minderjährigen unter Beobachtung der landesgesetzlichen Vorschriften ein Handelsgeschäft oder ein Gewerbe betreiben kann, unterliegt keinem Zweifel, s. § 189 und Mandry S. 14. Der emanzipirte Minderjährige, welcher nach Art. 487 C. c. Handel treiben kann, ist auch zur Führung der diesbezüglichen Prozesse berechtigt.

Der Minderjährige steht ferner unter dem Schutz des § 301 und 302 St.G.B.

IX.

Sachenrecht.

§ 38.

Sind die Art. 544, 545 C. c. landesgesetzlich geändert?

Der Art. 544 C. c. enthält eine Definition des Eigentumsbegriffs, fügt jedoch bei: man dürfe von seinem Eigentum keinen durch Gesetze oder Verordnungen (règlements) untersagten Gebrauch machen.

Besonders wichtig ist der Begriff Verordnung (règlement); wird nämlich durch eine solche Verordnung der Gebrauch des Eigentums versagt, so hat der Eigentümer keinen Anspruch auf Entschädigung, wie folgende Beispiele zeigen:

1. In der Umgebung von Festungen sind durch das Dekret vom 8./10. Juli 1791, 13. Fructidor XIII., 4. August 1811, 31. Januar 1813 eine Reihe von Baubeschränkungen eingeführt; die herrschende Meinung betrachtet dieses Dekret als eine Verordnung im Sinne des Art. 544 C. c., folglich hat der Eigentümer keinen Entschädigungsanspruch. Vgl. Laurent Bd. 7, 469 und 20, 424 und 425; Wand S. 267—286.

2. Nach der französischen Baugesetzgebung haben die Präfekten bezw. die an ihre Stelle getretenen Behörden in größeren Städten das Recht, die Straßenbreite festzusetzen und bezüglich des unbebauten Privateigentumes, welches in die Straße fällt, Bauverbote zu erlassen; wird demgemäß dem Grundeigentümer die Bauerlaubnis versagt, so hat er keinen Entschädigungsanspruch. O.L.G. Köln in D. J. 1888, 67—72.

3. Wird die Uferkorrektion eines Stromes beschlossen, so ist dies nach einer verbreiteten Ansicht eine Verordnung im Sinne des Art. 544 C. c.; wird nun durch eine einseitige Uferkorrektion die Strömung verlegt und hierdurch das gegenüberliegende Ufer beschädigt und abgespült, so hat der beschädigte Ufereigentümer keinen Entschädigungsanspruch. S. § 234

4. Wird durch eine Verordnung das Schlachten innerhalb einer Stadt verboten, so haben die Schlachthausbesitzer, mag auch

bereits seit Jahrhunderten ihr Besitztum zum Schlachten eingerichtet sein, keinen Entschädigungsanspruch,

5. Endlich beruht das preußische Gesetz, betr. die Zulässigkeit des Rechtswegs inbezug auf polizeiliche Verfügungen vom 11. Mai 1842 teilweise auf dieser Bestimmung des Art. 544 C. c.

Die Bestimmung des Art. 544 C. c. dürfte jedoch bezüglich der kritischen Worte ou par les règlements durch die Landesgesetzgebung vollständig aufgehoben sein, abgesehen von Elsaß-Lothringen, und zwar:

1. In Rheinpreußen durch

a) Art. 9 der Verfassungsurkunde vom 31. Januar 1850.

Art. 9. Das Eigentum ist unverletzlich. Es kann nur aus Gründen des öffentlichen Wohles gegen vorgängige in dringenden Fällen wenigstens vorläufig festzustellende Entschädigung nach Maßgabe des Gesetzes entzogen o d e r b e s c h r ä n k t werden.

b) Art. 1 Gesetz über die Enteignung von Grundeigentum vom 11. Juni 1874.

Art. 1. Das Grundeigentum kann nur aus Gründen des öffentlichen Wohles für ein Unternehmen, dessen Ausführung die Ausübung des Enteignungsrechtes erfordert, gegen vollständige Entschädigung entzogen o d e r b e s c h r ä n k t werden.

2. In Bayern durch

a) § 8 der Verf.U. vom 26. Mai 1818.

§ 8 Abs. 1. Der Staat gewährt jedem Einwohner Sicherheit seiner Person, seines Eigentums und seiner Rechte.

Abs. 4. Niemand darf gezwungen werden, sein Privateigentum selbst für öffentliche Zwecke abzutreten, als nach einer förmlichen Entscheidung des versammelten Staatsrats und nach vorgängiger Entschädigung, wie solches in der Verordnung vom 14. August 1815 bestimmt ist.

b) Art. 1 Gesetz über die Zwangsabtretung von Grundeigentum für öffentliche Zwecke vom 17. November 1837.

Art. 1. Eigentümer können angehalten werden, unbewegliches Eigentum für öffentliche notwendige und gemeinnützige Zwecke abzutreten oder mit einer Dienstbarkeit beschweren zu lassen, letzteres jedoch nur insofern, als der Eigentümer nicht vorzieht, auf Abtretung des zum Zwecke der Dienstbarkeit in Anspruch genommenen Teiles seines Grundeigentums zu bestehen.

3. In Baden durch

a. § 14 Abs. 4 Verf.U. v. 22. August 1818.

§ 14 Abs. 4. Niemand kann gezwungen werden, sein Eigentum zu öffentlichen Zwecken abzugeben, als nach Beratung und Entscheidung des Staatsministeriums, und nach vorgängiger Entschädigung.

b. Art. 1 des Enteignungs-Gesetzes vom 28. August 1835.

Art. 1. Niemand kann aus Gründen des öffentlichen Nutzens zur Abtretung seines Eigentums oder anderer auf unbewegliche Sachen bezügliche Rechte angehalten werden, ohne vorausgegangene Entschädigung.

4. In Hessen durch

a. § 27 Verf.U. v. 17. Dezember 1820.

§ 27. Das Eigentum kann für öffentliche Zwecke nur gegen vorgängige Entschädigung nach dem Gesetze in Anspruch genommen werden.

b. Art. 1 des Enteignungs-Ges. v. 26. Juli 1884.

Art. 1. Das Grundeigentum kann dem Eigentümer nur gegen vollständige Entschädigung und nur in dem Falle entzogen werden, wenn die Entziehung oder Beschränkung für ein zum öffentlichen Nutzen dienendes Unternehmen erfordert wird.

5. In Birkenfeld durch Art. 60 Verf.U v. 22. Nov. 1852.

Art. 60 § 1. Das Eigentum ist unverletzlich.

§ 2. Es darf nur aus Rücksichten des gemeinen Besten auf Grund eines Gesetzes und nach vorgängiger gerechter Entschädigung entzogen oder beschränkt werden.

§ 3. An dem bestehenden Deich- und Sielrechte soll dieser Artikel nichts ändern.

Die mitgeteilten Bestimmungen der Verfassungsurkunden enthalten kein Wort davon, daß durch ein réglement (Verordnung) der Eigentümer in der Benützung seines Eigentums ohne Entschädigung beschränkt werden kann,*) vielmehr machen die Ver-

*) Mit denselben stimmt auch § 848 E. unseres B.G.B. überein: Der Eigentümer einer Sache hat das Recht, mit Ausschließung Anderer nach Willkür mit der Sache zu verfahren und über dieselbe zu verfügen, soweit nicht Beschränkungen dieses Rechtes durch Gesetz oder durch Rechte Dritter begründet sind.

fassungen von Preußen, Bayern, Hessen und Oldenburg zwischen den rechts- und linksrheinischen Landesteilen keinen Unterschied, sodaß seitdem bezüglich der Frage, ob das Eigentum gegen oder ohne Entschädigung entzogen oder beschränkt werden kann, kein Unterschied zwischen den rechts- und linksrheinischen Teilen dieser Staaten besteht. Zwar gewährt die französische Theorie und Praxis auf Grund des Wortes réglement in Art. 544 C. c. für die Wertminderung, welche Grundstücke durch die Beschwerung mit Legalservituten im öffentlichen Interesse erleiden, keine Entschädigung; Laurent Bd. 7 Nr. 469, 474—476; allein diese französische Theorie hat seit den erwähnten Verfassungsurkunden in Deutschland keinen Boden mehr.

Dieselbe widerstrebt auch vollständig der deutschen Auffassung von dem Begriffe des Eigentums. Welcher deutsche Jurist kann begreifen, daß die Festungsrayon-Beschränkungen ohne Entschädigung auferlegt werden? Und dennoch gewährt das Wort réglement in Art. 544 dem Staate dieses Recht; vgl. Laurent Bd. 7 Nr. 469.

Die hier aufgestellte Ansicht ist neu, weder Cretschmar noch Loew und Stern heben diesen Gesichtspunkt hervor, auch in den reichsgerichtlichen Entscheidungen ist derselbe übergangen, die Grundeigentümer erhalten keine Entschädigung; vgl. P.-H. 17, 56—57; ebenso O.L.G. Köln in J. Z. 1888, 67—72.

Erlauben denn unsere Verfassungsurkunden durch eine polizeiliche Verordnung dem Grundeigentümer sein Eigentum ganz oder durch Belastung von Servituten teilweise ohne Entschädigung wegzunehmen?

Ist es schließlich für den Eigentümer ein Unterschied, ob ihm das Eigentum unter Beobachtung der in den Enteignungsgesetzen vorgesehenen Formen oder durch eine (Polizei-) Verordnung entzogen oder beschränkt wird?

Übrigens ist in Frankreich die fragliche Lehre nichts weniger als unbestritten. Insbesondere gewähren die französischen Gerichte für die Wertminderungen von Grundstücken durch Bauverbote und Baubeschränkungen, welche durch die Polizei gemäß der Bestimmungen über die Einführung von Baulinien (Straßenfluchtlinien) erlassen werden, Entschädigung; die Polizeiverordnung, welche die Ein-

führung der Baulinie (Straßenfluchtlinie) verfügt, wird dem Enteignungsausspruch gleichgeachtet; streitig ist nur, ob die Höhe der Entschädigung durch die in den Enteignungsgesetzen vorgesehenen Organe oder auf dem gewöhnlichen Wege mittelst einer gerichtlichen Klage zu erfolgen hat. Vgl. D. 44, 1, 645, 652, 531; Wand S. 134—139 Nr. 44; Förtsch und Caspar S. 39.

Wie verhält es sich, wenn die betr. Polizeiverordnung vor der Verfassung erlassen, das Bauverbot aber erst nach der Verfassung ausgesprochen wurde? In Frankreich herrscht die Ansicht, daß Entschädigung erst gefordert werden könne, wenn das Grundstück wirklich zur Straße gezogen wird, und daß auch dann erst der Eigentumsübergang an den Straßeneigentümer stattfinde; vgl. Wand S. 137—138. Folglich ist die gestellte Frage dahin zu beantworten.

Wer hat Entschädigung zu leisten, wenn durch eine Polizeiverordnung das Eigentum beschränkt wird?

Der Fiskus, das Reichsgericht hat jedoch die Ansicht gebilligt, daß der Einzelne, welcher im Interesse des Allgemeinen ein Opfer zu bringen genötigt wird, durch welches ein Anderer einen Vermögensvorteil erlangt, Schadloshaltung von demjenigen begehren könne, welcher die Vorteile aus diesem Opfer gezogen hat. II. 116/88. 15. Juni 1888 J. W. 294—295, 31, 35.

§ 39.

Gehören 1) der Eisenbahnkörper und das Betriebsmaterial und 2) die zum Postbetrieb nötigen Sachen zu den res extra commercium?

Die natürliche Verkehrsstraße — der schiffbare Fluß — ist eine res extra commercium; denn die Verkehrsadern dürfen durch Privatrechte nicht unterbunden werden. Als der Verkehr sich steigerte, wurde die Wasserstraße durch die Kunststraße — die sog. Heerstraße (grande route) — ergänzt; dieselbe wurde ebenfalls als eine res extra commercium erklärt. In der neueren Zeit wurde die Wasser- und die Kunststraße durch die Eisenbahnen vollständig in den Hintergrund gedrängt und zum großen Teil

ersetzt. An die Stelle der grandes routes sind in eminentem Sinne die Eisenbahnen getreten. Folglich sind dieselben ebenfalls res extra commercium.

Deshalb ist zu Gunsten der Eisenbahnen, auch der Privateisenbahnen das Expropriationsrecht eingeführt, wie zur Anlage von Straßen.

Die französische Theorie und Praxis nimmt einstimmig an, daß auch die von konzessionirten Privatgesellschaften betriebenen Eisenbahnen zu den res extra commercium zu rechnen sind. Diese Ansicht ist gebilligt in dem französischen Gesetz vom 15. Juli 1845 sur la police des chemins de fer, dessen Artikel 1 les chemins de fer construits ou concédés par l'état comme faisant partie de la grande voirie erklärt. Vergl. Sirey, Code annoté ad art. 538, Nr. 21; Aubry & Rau, Bd. 2 S. 40 Note 10; Laurent, Bd. 6 Nr. 29 ff. S. 61, 1, 888. Ebenso das O.L.G. Darmstadt im Archiv f. pr. R.W. 3. Folge I. 155. Ferner P.-H. 19, 72 bis 73.

In Deutschland herrscht die entgegengesetzte Ansicht; vgl. Stobbe Bd. I. § 64 Note 10. Windscheid I. § 147 a. E.

Zwar hatte sich das Reichsgericht II. C.S. in E. 5, 333 im Sinne der hier vertretenen Meinung ausgesprochen und demgemäß bezüglich der dem Bahnkörper einverleibten Grundstücke die Resiliationsklage den früheren Eigentümern versagt, allein im Urteil vom 20. Mai 1887 in S. Kempener Industrieeisenbahn c. Schmitz u. Gen., abgedruckt in der Justizzeitung 1888, 20—23 und P.-H. 18, 652—658, wurde jene Meinung zurückgenommen und den Verkäufern das Kaufpreisprivileg gewährt mit den Worten:

„Allerdings ist das Eigentum, welches den Privat-Eisenbahngesellschaften, wie an ihrem übrigen Vermögen, so auch an dem Bahnkörper zusteht, mit Rücksicht darauf, daß letzterer die Unterlage eines öffentlichen Schienenweges bildet und diesem Zwecke dauernd zu dienen bestimmt ist, nicht ein freies, vielmehr den aus diesen Bestimmungen sich ergebenden Beschränkungen unterworfen. Das Bestehen der Letzteren hat nicht die Wirkung, den Bahnkörper zu einer res extra commercium im rechtlichen Sinne zu machen."

„Hat hiernach das frühere Urteil der Senats-Entsch. Bd. 5 S. 333, welches die hier in Rede stehende Bahn betrifft, mit

Recht angenommen, daß von den Verkäufern der dem Bahnkörper einverleibten Grundstücke eine Auflösungsklage mit dem Anspruche auf Rückgabe derselben nicht mehr geltend gemacht werden könne, so ist doch dort zu weit gegangen, wenn diese Annahmen auf die Eigenschaft des Bahnkörpers als einer res extra commercium unter Heranziehung des Art. 538 C. c. gestützt werden, was vielmehr dem Vorstehenden gemäß zu berichtigen ist."

„Daß aber rechtlich kein Grund vorliegt, an die hier eingetretene Undurchführbarkeit des droit de suite auch den Untergang des den Verkäufern gesetzlich zustehenden Kaufpreisprivilegs — des droit de préférence — zu knüpfen, darin ist dem O.L.G. ebenfalls beizupflichten.

Daß Entscheidungen rheinischer Gerichte, resp. des vormaligen Preußischen Ober-Tribunals über die vorliegende Frage sich nicht finden, hat ersichtlich seinen Grund darin, daß der Expropriirte, welcher gesetzlich nur zur Abtretung verpflichtet war, nachdem die — wenigstens vorläufig — festgesetzte Entschädigungssumme gezahlt oder doch hinterlegt worden, praktisch kaum je in der Lage sich befand, von einem Privileg Gebrauch zu machen, während erst ein Fall so exceptioneller Natur, wie der vorliegende kommen mußte, um die Frage des Privilegs zur Erörterung zu bringen. Nach Vorstehendem läßt sich nun aus dem besprochenen Gesetze eine Unterstützung des Rechtsmittels nicht herleiten und es kann deshalb auch die Frage der Revisibilität dieses mit dem Inkrafttreten des Preußischen Enteignungsgesetzes vom 11. Juni 1874 aufgehobenen Gesetzes dahingestellt bleiben. Aber auch die bezüglichen Vorschriften des C. c. sind durch die Annahme, daß, soweit nicht das Expropriationsgesetz etwas Besonderes bestimmt, das Rechtsverhältnis, welches zwischen den hier in Betracht kommenden Beklagten und der klagenden Eisenbahngesellschaft besteht, nach den Grundsätzen über den Kauf zu beurteilen sei, nicht verletzt worden.

Schließlich mag noch bemerkt werden, daß auch das Allgemeine Landrecht Teil I. Titel 11 §§ 3—5, 8 und 10 die Expropriation als einen notwendigen Verkauf auffaßt und nach der in der Rechtslehre und Judicatur überwiegenden Annahme das gegenwärtig geltende Enteignungsgesetz vom 11. Juni 1874 eine

abweichende Auffassung nicht begründet. Löbell, Enteignungsgesetz S. 16 ff., Eccius-Förster, Preußisches Privatrecht II. S. 135 ff." — Vgl. jedoch P.-H. 19, 72—73.

Übrigens war der vom R.G. entschiedene Fall ganz besonders geartet. Denn, abgesehen vom § 47 des preuß. Ges. vom 3. Nov. 1838, kam bezüglich der fraglichen Bahn der § 3 des Allerh. Privilegiums vom 28. August 1871 Ges.-S. S. 397 in Betracht, wonach den „Inhabern der auszugebenden Obligationen in Ansehung der der Gesellschaft zugehörigen Bahnstrecken und deren Betriebsmittel ein unbedingtes Vorzugsrecht vor den Inhabern der Stammaktien eingeräumt und weiter bestimmt wird, daß eine Veräußerung der zum Bahnkörper und zu den Bahnhöfen der Gesellschaft gehörigen Grundstücke so lange unstatthaft ist, als diese Prioritäts-Obligationen nicht eingelöst sind oder deren Einlösungsbetrag nicht gerichtlich deponirt ist." Im vorliegenden Falle hatte im Laufe des Fallimentsverfahrens der Verkauf der Bahn mit allem Zubehör derselben stattgefunden.

Das Eisenbahnbetriebsmaterial wurde in der Praxis nie als res extra commercium betrachtet und war daher pfändbar; diesen Zustand hat das Reichsgesetz vom 3. Mai 1886 wenigstens teilweise beseitigt und das Eisenbahnbetriebsmaterial unpfändbar erklärt.

Nach der hier vertretenen Ansicht ist zwar bezüglich des Eisenbahnkörpers die Resiliationsklage und das Kaufpreisprivileg ausgeschlossen; allein der bisherige Eigentümer ist deshalb nicht schutzlos, sondern er muß sich vor der Eigentumsübertragung den Preis bezahlen lassen; die Konkurserklärung einer sog. Privatbahn würde den Betrieb nicht stören, der Konkursverwalter hätte nur das Recht, die Bahn als solche zu verkaufen.

Die Eigenschaft einer res extra commercium hört auf, sobald der Staat die Concession zum Bahnbetrieb zurücknimmt.

2. Ebenso hat das Postgesetz von 1871 die Posten bis zu einem gewissen Grad als eine res extra commercium betrachtet und das Betriebsmaterial deshalb in § 18 unpfändbar erklärt. S. § 130.

§ 40.

Die reichsgesetzlichen Eigentumserwerbsarten.

Maudry § 29.

I. Nach der Strandungsordnung vom 17. Mai 1874 gehören die in Seenot vom Strande aus geborgenen Gegenstände des Seeauswurfs und die strandtriftigen Güter dem Landesfiskus, die gesunkenen und seetriftigen Güter dem Berger, selbstverständlich erst nach fruchtlos durchgeführtem Aufgebotsverfahren (§ 35).

II. Die Einziehung im Gebiete des Strafrechts; diese Nebenstrafe benimmt Dritten ihre Rechte nur, wenn das Gesetz es ausdrücklich sagt. § 40 St.G.B. § 111 St.P.O.

Ein Ausnahmefall, in welchem die Konfiskation das Recht des Dritten premiert, enthält z. B. § 295 St.G.B.; solche Ausnahmefälle kommen vielfach in den Steuer- und Zollgesetzen vor. Es fragt sich, ob in diesen Ausnahmefällen das Recht des Dritten durch die Konfiskation auch dann erlischt, wenn der Verurteilte (Jagdfrevler) den konfiszierten Gegenstand (Gewehr) dem Dritten gestohlen hat. Diese Frage dürfte zu verneinen sein; denn der Grund dieser Ausnahmebestimmungen ist, eine Kollusion zwischen dem Thäter und dem Dritten unmöglich zu machen, damit nicht beispielsweise ein Wilddieb mit dem Gewehr des andern schießt und auf diese Weise die Konfiskation verhindern kann. Das Gesetz erhebt in diesen Ausnahmefällen die Möglichkeit der Kollusion zu einer Rechtsvermutung; der Dritte kann dieselbe, sowohl im Strafverfahren, sowie insbesondere mittelst einer Civilklage zerstören. Die Frage ist jedoch nicht unbestritten. Vgl. R.G. I. St.S. 2. Juli 1888 i. S. Strasser

III. Über gewisse Transportgegenstände und Passagiereffekten wird zu Gunsten der Postarmen- und Unterstützungskasse nach § 26 des Postgesetzes vom 28. Oktober 1871 verfügt, jedoch unter Vorbehalt der Bereicherungsklage der Eigentümer.

IV. Art. 2279 ist durch Art. 306—308 H.G.B. für das Gebiet des Handelsrechts geändert, obwohl das Prinzip das gleiche ist.

Was den Begriff des Diebstahls betrifft, so ist derselbe nach dem französischen Recht, also aus Art. 379 C. p. zu erklären, und

nicht nach unserem Strafgesetzbuch; nach französischer Auffassung wird aber die Unterschlagung nicht als eine Art des Diebstahls betrachtet. Für E.L. behauptet Althoff auf Grund des Art. III. des els.-lothr. E. z. St.G.B. das Gegenteil; dieser Artikel bestimmt nämlich, daß wenn die Landesgesetze auf strafrechtliche Vorschriften verweisen, die entsprechenden Vorschriften unseres Strafgesetzbuches an dessen Stelle treten. Jedoch hat das L.G. Straßburg i. S. Volz g. Kochmann wohl mit Recht bezüglich der Unterschlagung im entgegengesetzten Sinne entschieden; denn unser St.G.B. hat im 19. Abschnitt die Überschrift „Diebstahl und Unterschlagung" gewählt.

V. Der Art. 717 ist bezüglich der verlorenen Sachen durch die Reichsgesetzgebung (§ 246 St.G.B) und landesgesetzliche Vorschriften, welche, wie z. B. das hessische P.St.G. Art. 377 die Anzeigepflicht des Finders auf der Polizei einführen, abgeändert. Vergl. Z. f. A. 1887, 3—8 und Kiefer, Eigentum an gefundenen Sachen in B. A. 1886, 255—256.

Auf Grund des § 246 St.G.B. ist eine Deliktsklage aus Art. 1382 C. c. gegen den Finder nebst der Klage aus Art. 2279 gegeben, welche nach der herrschenden Meinung in derselben Zeit wie die Strafklage verjährt; s. § 206 Nr. 3.

Über die Anzeigepflicht des Finders bezüglich der auf Posten und Eisenbahnen liegen gebliebenen Sachen s. § 33 des E.B.R. vom 11. Mai 1874 und Dienstanweisung für Post und Telegraphie XI. § 22—28 S. 44. S. § 130.

§ 41.

Die reichs- und landesgesetzlichen Servituten und Eigentumsbeschränkungen.

Th. Frantz, Rechtsanwalt in Mannheim. Die gesetzlichen Eigentumsbeschränkungen nach (französisch-)badischem und Reichsrecht, Freiburg 1887.

Die reichs- und landesgesetzlichen Servituten und Eigentumsbeschränkungen sind sehr umfassender Natur; es mag insbesondere auf folgende Gesichtspunkte im Allgemeinen hingewiesen werden:

1. Die Militärlasten. a) die Friedensleistungen (Quartier, Naturalverpflegung, Fouragelieferung, Vorspann, Stellung von Schiffsfahrzeugen, Flurschäden, Benutzung der Brunnen, Tränken, Schmieden, Eisenbahnen), b) die Kriegsleistungen. 2. Die Leistungen der Wasserwehr. 3. Die Eigentumsbeschränkungen der Waldbesitzer. 4. Die gesetzlichen Beschränkungen des Eigentums bezüglich des Bauens (Abstand von der Grenze, Lichtöffnungen, Aussichtsfenster, Vorschriften wegen der Bäume und Sträucher, Zwang zum Bau einer Umfriedigungs-(Scheid-)mauer, Pflicht zur Erhaltung und Wiederherstellung der Gebäude, Haftung bei Feuerlöschmaßregeln). 5. Die Beschränkungen in Anbau und Verkauf des Tabaks. 6. Die Beschränkungen im Festungsrayon, in den Reichskriegshäfen, durch die Post, die Beschränkung der Teilung von Grundstücken. 7. Das Nachbarrecht. 8. Das gewerbliche Nachbarrecht. 9. Das Jagd- und Fischereirecht.

Im Besonderen werden hier behandelt

A. Die reichsgesetzlichen Servituten und Eigentumsbeschränkungen.

I. Die Festungsrayonbeschränkungen.

Reichsrayongesetz vom 21. Dezember 1871.

Vgl. Laband, Staatsrecht des deutschen Reichs Bd. 3 Abt. 1 § 95 S. 372–396.

Seydel in Hirth's Annalen 1874, 1066.

Das Schußfeld, welches die Festungswerke umgiebt, muß frei sein, damit der Feind bei der Annäherung keine Deckung findet.

Deshalb bestanden von jeher für die unmittelbare Umgebung der Festungswerke Beschränkungen, namentlich Baubeschränkungen und das Verbot, die Erdoberfläche und den Boden unter der Oberfläche zu ändern, so in Frankreich gemäß des Ges. vom 10. Juli 1790 Tit. I. Art. 30, Dekret vom 9. Dez. 1811 und arrêté von 1815; für Belastung mit militärischen Servituten gibt es nicht einmal Entschädigung; Laurent 7 Nr. 475.

Das R.R.G. regelt für Deutschland die Materie einheitlich und unterwarf das Terrain im Umkreis bis zu 2250 Meter jenen sehr weitgehenden und lästigen Beschränkungen im öffentlichen Interesse; je weiter von der Festung entfernt, desto leichter werden jene Beschränkungen, bis sie endlich bei 2250 Meter

Entfernung ganz aufhören. Deshalb ist die gesamte Fläche von 2250 Meter in 3 Rayons eingeteilt, nämlich:

1. Der I. Festungsrayon bis zu 600 Meter Entfernung von der Festung; zu demselben gehört bei Kehlbefestigungen das gesamte Terrain bis zu dem Gewässer.

Verboten sind namentlich: Wohngebäude aller Art, abgesehen von notwendigen Wächterhütten; mit Genehmigung der Kommandantur sind alle nicht als unzulässig bezeichneten Baulichkeiten und Anlagen gestattet, als bewegliche Feuerungsanlagen, leicht zu beseitigende Holz- oder Draht-(Eisen-)Zäune, Bäume, hölzerne Windmühlen, aber keine lebendigen Zäune. (§ 17 d. G.)

2. Der II. Rayon, welcher sich um den ersten bis zu 375 Meter im Umkreis zieht. Verboten sind vornehmlich alle Massiv-Bauten, abgesehen von Feuerungsanlagen und Fundamenten bis zu 30 Centimeter Höhe. Zu anderen Anlagen ist in der Regel die Genehmigung der Kommandantur nötig (§ 15 d. G.)

3. Der III. Rayon, welcher sich um den II. bis zu einer Entfernung von 1275 Meter zieht: Jede dauernde Änderung der Höhe der Terrainoberfläche oder der darauf befindlichen Anlagen ist nur mit Genehmigung der Kommandantur zulässig. (§ 13 d. G.)

Bei detachierten Forts wird der II. Rayon ebenso wie der III. behandelt und beide vereinigt; der II. Rayon derselben umfaßt also 375+1275=1650 Meter.

Bezüglich des dem Innern der Festung zugekehrten Terrains bestehen nur bezüglich der Esplanaden besondere Bestimmungen.

Die Reichsrayonkommission kann diese gesetzlichen Eigentumsbeschränkungen selbst ganz aufheben.

Diese weitgehenden Beschränkungen, welche wesentlich in der Einführung von Legalservituten bestehen, sind eine Art Expropriation mit summarischem Verfahren.

Bei Neuanlagen wird daher im Gegensatz zur französischen Praxis Entschädigung geleistet, falls der Beteiligte seinen Anspruch rechtzeitig anmeldet.

Der Rayonplan wird bekannt gemacht, mit der Aufforderung, innerhalb 6 Wochen bei Strafe des Ausschlusses die Entschädigungsansprüche bei der Kommandantur anzumelden; die Civilverwaltungsbehörde setzt die Entschädigung vorbehaltlich der Beschreitung des Rechtswegs fest.

Die Entschädigung wird nicht sofort ausbezahlt, sondern in 37 Jahren in Renten zu je 6% des Betrags der Wertminderung vierteljährig postnumerando; Jahresrenten von weniger als 3 M. werden zu dem $16^2/_3$fachen Betrag kapitalisiert und sofort ausbezahlt. Außerdem kann der Besitzer, wenn die Wertminderung seines Grundstücks mindestens $^1/_3$ beträgt, Entschädigung in Kapital verlangen, falls er die vierwöchentliche Frist innehält.

Damit die Festungsbehörde die Namen aller in Betracht kommenden Eigentümer und alle genehmigten Anlagen genau kennt, wird ein sog. Rayonkataster angelegt; wer in diesem eingetragen ist, erhält die Rente.

Im Anschluß hieran entstanden namentlich 2 Streitfragen:

1. Ist die Zahlung der Entschädigung an den apparenten Eigentümer giltig? Diese Frage ist zu bejahen, und zwar nach dem ganzen Geist des Gesetzes.

2. An wen ist die laufende Rente zu zahlen, wenn das Grundstück verkauft wird? Das Gesetz sagt: an den im Rayonkataster Eingetragenen, also an den neuen Eigentümer, sobald er sich eintragen läßt. Die Festungsbehörde ist jedenfalls befreit; dieselbe darf an keinen Andern zahlen und kann daher von dem früheren Eigentümer nicht belangt werden. Ob der Käufer diese Rente nicht an seinen Verkäufer herauszahlen muß, ist eine andere Frage; dieselbe ist zu bejahen, falls der Vertrag nichts anderes bestimmt; denn er kaufte das Grundstück, wie es dalag, also das im Wert geminderte Grundstück.

In diesem Sinne erkannte das R.G.:

Der Anspruch auf die nach dem R.Ges. zugesprochene Entschädigungsrente steht dem entschädigten Grundbesitzer persönlich zu. Der Reichsfiscus aber braucht nur an den im Rayonkataster eingetragenen Besitzer zu zahlen. J. Z. f. E.-L. 1887, 57.

Neuanlagen werden nur gestattet, wenn der Eigentümer den Revers ausstellt, dieselben jeder Zeit auf Verlangen niederzulegen. Deshalb wird, wenn im Kriegsfall die Niederlegung erfolgt, nie Entschädigung geleistet.

II. Nach § 17 des Postgesetzes dürfen die Posten, Couriere rc. die Äcker und Wiesen unter besonderen Verhältnissen und vorbehaltlich der Entschädigung passieren. Vgl. § 130.

III. Nach § 16 G.O. hat die Verwaltungsbehörde das Recht, die Errichtung gewerblicher Anlagen, welche dem Nachbar Schaden bringen, zu gestatten, unter Vorbehalt der Entschädigung. Im Interesse der Industrie ist dieser Eingriff in fremdes Eigentum gestattet.

B. Von den landesgesetzlichen Servituten und Eigentumsbeschränkungen:

1. Die Straßen-Servituten.

Vgl. Garnier, législation et jurisprudence sur les chemins, Paris 1855.

Wand, Die Rechtsverhältnisse der öffentlichen W ge in der Pfalz, II. Aufl. 1887.

Küchler-Dietz, Hess. Verwaltungsrecht Bd. 2 S. 718.

Bezüglich der Frage der Geltung der älteren franz. Straßengesetze s. § 207 und Wand S. 83.

a) Der Eigentümer an den großen Staatsstraßen und nach manchen Gesetzgebungen auch an den Vicinalstraßen muß sich das Anpflanzen von Bäumen längs der Straße auf seinem Grundstück gefallen lassen, bezw. ist er hierzu verpflichtet. Diese Servitut ist deshalb eingeführt, damit im Winter bei dem Schneefall und im Dunkel der Nacht der Weg gefunden werden kann; der Eigentümer darf daher jene Bäume ohne Erlaubnis der Regierung nicht entfernen und muß sie im Falle ihres Abganges durch neue ersetzen; nach manchen Gesetzen ist er selbst zur ersten Anpflanzung verpflichtet erklärt; Dekret vom 6. Oktober 1791 und 16. Dez. 1811; Ges. vom 9. Ventôse XIII.; ferner für Elsaß-Lothringen G. vom 12. Mai 1825.

Die neuere Landesstrafgesetzgebung hat das Polizeistrafrecht ausschließlich geregelt, so Bayern (s. Art. 2 E.G. zum St.G.B. von 1861) und Hessen. Die Strafbestimmungen der Art. 88 bis 106 des Dekrets vom 16. Dez. 1811 sind nicht wiederholt, soweit sie die Verpflichtung der Privaten betr. Pflanzen, Unterhaltung und Schutz von Bäumen an öffentlichen Straßen unter Strafe stellen. Hieraus hat der oberste Gerichtshof zu München am 10. September 1875 gefolgert, daß Niemand mehr zum Pflanzen von Bäumen an Straßen angehalten werden könne. Nach meiner

Ansicht besteht unter allen Umständen die civilrechtliche Verpflichtung weiter.

Stehen die fraglichen Bäume auf dem zur Straße gehörenden Boden, so gehören dieselben dem Eigentümer der Straße, also dem Staat, bezw. der Gemeinde; vgl. Art. 86, 87 des Ges. vom 16. Dez. 1811. J. Z. f. E.-L. 1887, 425—428.

Bei den Staatsstraßen (großen Straßen) hat der Straßeneigentümer, wenn er die Bäume auf die Ränder der Straßen pflanzt, jedenfalls die in Art. 671 C. c. vorgeschriebene Entfernung vom Nachbareigentum nicht einzuhalten; bezüglich der kleinen Straßen ist die Frage zwar streitig, die bejahende Ansicht dürfte jedoch den Vorzug verdienen, s. Garnier, S. 125; Wand, S. 185—87.

b) Notweg, wenn die Straße ungangbar, bezw. unfahrbar wird.

Diese Servitut ist anerkannt gemäß des Grundsatzes: Quod non est licitum lege, necessitas facit licitum. Der Code rural von 1791 hatte dieselbe in Art. 41 Tit. 2 ausdrücklich anerkannt.

Der Angrenzer hat allerdings ein Recht auf Entschädigung, aber nicht gegen denjenigen, welcher den Notweg gebraucht hat, weil diesen kein Verschulden trifft, sondern gegen denjenigen, welcher den Weg zu unterhalten hat, also gegen den Staat, bezw. die Gemeinde.

Das Reichspostgesetz vom 18. Oktober 1871 hat in § 17 diese Servitut zu Gunsten der Post reichsgesetzlich eingeführt. S. oben A. II.

c) Die Ausrottungen der Waldungen und Gehölze längs der Straßen ist durch 1. die Ordonnanz vom 13. August 1669 Titel 28 Art. 1, 3 und 2. Arrêt du conseil vom 3. Mai 1720 Art. 1 und 3. das Gesetz vom 2. Frim. VII. bis auf 60 Fuß auf jeder Seite zum Schutz gegen Diebe und Räuber und zur leichteren Erhaltung der Straßen vorgeschrieben. Verlangt der Staat die Auslichtung, so hat er nach Maßgabe des Zwangsenteignungsges. Entschädigung zu leisten; s. Wand, S. 158.

d) Die Ausgrabung benachbarter Grundstücke behufs Gewinnung von Materialien zur Herstellung und Unterhaltung von

Straßen ist gestattet; s. 1. Arrêt du conseil vom 7. September 1755, Art. 1--3 und vom 20. März 1780.

2. Gesetz vom 12./28. Juli 1791 über die Bergwerke Art. 2.

3. Dekret vom 28. Sept., 6. Oktober 1791 die Feldgüter 2c. betr. section VI. Art. 1, 56, 57.

4. Dekret vom 6. September 1813 betr. Aufhebung eines Beschlusses des Präfekturrats s. Wand, S. 70—102.

e) Die Grundstücke an den Staatsstraßen müssen den Aushub aus der Grabenreinigung aufnehmen; 1. Arrêt du conseil vom 3. Mai 1720 Art. 4; 2. Ges. vom 9. Vent. XIII, bezüglich der Baumpflanzungen Art. 2 und 3. Dekret vom 16. Dezember 1811 Art. 109—111; s. Wand, S. 159—173. Das pr. Enteignungsgesetz vom 11. Juni 1874 hat in § 50—53 diese Bestimmungen wiederholt; vgl. § 208.

Die unter d und e beregten Servituten sind durch die Landesgesetzgebung auf die Wasserstraßen, d. h. die schiff- oder floßbaren Flüsse ausgedehnt. Vgl. § 231.

f) Die Servitut der Baulinie (alignement); vgl. 1. Arrêt du conseil vom 17. Februar 1765; 2. Edikt vom 2. Dezember 1607 Art. 3, 5; 3. Dekret vom 7./14. Oktober 1790; 4. Ges. vom 16. September 1807, Austrocknung der Sümpfe betr., richtiger Straßengesetz Art. 50—53; 5. Dekret vom 27. Juli 1808 bezüglich der Baulinie der Städte und 6. Dekret vom 29. September 1810 betr. eine Beschlagvorrichtung. S. Wand S. 102—150, Förtsch-Caspar S. 3—53.

Im Interesse der Verschönerung der Städte und Ortschaften (ne adspectus urbis deformetur), sowie der Gesundheit und des Verkehrs ist eine bestimmte Straßenweite vorgeschrieben; außerdem müssen die Häuser eine gerade Linie, die sog. Baulinie, bilden, d. h. gewissermaßen ausgerichtet sein. Diese Servitut ist landesgesetzlich sehr ausgebildet worden; bezüglich der neuangelegten Straßen werden Pläne festgestellt, bezüglich der älteren Straßen müssen die Neubauten, auch wenn sie an Stelle älterer Gebäude treten, auf die Baulinie zurück- bezw. hervorrücken, und zwar ist das abgetretene Gelände nach den Grundsätzen der Zwangsenteignung zu erwerben und dafür Entschädigung zu leisten. S. § 270, 271.

2. Die Eisenbahnzone (Schutzzone, Eisenbahnrayon.)

Vgl. Förtsch-Caspar, Elsaß-Lothringisches Baurecht 1879, S. 87—90.

Die Angrenzer der Eisenbahnen sind innerhalb einer bestimmten Zone in der Benutzung ihres Grundeigentums beschränkt; sie dürfen insbesondere in derselben kein Gebäude errichten, damit die der Locomotive entsprühenden Funken dasselbe nicht in Brand setzen können.

Dieser Grundsatz wurde zuerst in Frankreich und dann in Belgien durch das Gesetz vom 15. April 1843 Art. 1—3 eingeführt, ferner teilweise im rheinischen Rechtsgebiet.

So bestimmt das franz. Gesetz vom 15. Juli 1845 Art. 5 die Schutzzone auf 2 m., das badische Gesetz vom 20. Februar 1868 die Anlage der Ortsstraßen betr., in Art. 16 auf 7,50 m., ebenso die hessische Bauordnung vom 30. April 1881 in Art. 38. Tritt eine solche Baubeschränkung ein, so ist die Eisenbahn, weil in ihrem Interesse das Gesetz erlassen wurde, zur Entschädigung verpflichtet.

Auch dann, wenn Eisenbahnen Wälder durchschneiden, ist die Anlage eines sog. Sicherheitsstreifens vorgeschrieben.

Preuß. Minist.-Reskr. vom 4. Dezember 1847, 29. März 1848 und C.R. vom 28. Febr. 1873.

3. Ähnlich sind in der Nähe von Kirchhöfen, Waldungen, Pulvermagazinen und des Leinpfades Baubeschränkungen eingeführt. Vgl. Förtsch-Caspar, Elsaß-Lothringisches Baurecht S. 84, 90, 93, 128. Geib-Gräf und Gresbeck Bd. 2 § 126.

Badisches Forstgesetz vom 15. November 1833 § 72. Pfaff, Hessische Bau-Ordnung S. 83, 157.

Haben die Eigentümer, welche in dieser Weise nach französischem System teilweise durch Polizeiverordnung und nicht durch Gesetz in der Verfügung über ihr Eigentum beschränkt werden, ein Recht auf Entschädigung? Die französische und belgische Rechtsprechung versagt dieselbe prinzipiell; vgl. Laurent Bd. 7 Nr. 475, D 1870, 1, 419. Bei uns in Deutschland liegt die Frage anders, da vielfach die Verfassungen das Eigentum und dessen Unantastbarkeit garantieren; folglich besteht das Recht auf Entschädigung; bei Abmessung derselben kann ohne eine ausdrückliche

gesetzliche Bestimmung auf die Werterhöhung, welche durch die Eisenbahnanlage das belastete Grundstück erhält, keine Rücksicht genommen werden. Vgl. § 38 und 207.

4. Die städtischen Servituten.

In den Städten werden im Interesse der Wohlfahrtspolizei vielfach neue Servituten geschaffen, so in den Bauordnungen die servitus altius non tollendi; ferner werden die Schlachthäuser aus den Städten verbannt; vgl. z. B. das preußische Gesetz vom 18 März 1866 und Rh. A. 75, 3, 22. Birkenfeld (Oldenburg), Gesetz vom 22. Januar 1879, betr. die Errichtung öffentlicher, ausschließlicher Schlachthäuser jedoch gegen Entschädigung; s. Art. 9 des old. Ges.

In Rheinpreußen wird auf Grund eines gemäß der Städteordnung vom 15. Mai 1886 erlassenen Statuts und des Gesetzes vom 11. März 1850 die Anlage und Unterhaltung von Trottoirs auf Kosten der Angrenzer in den Städten erzwungen; Rh. A. 76, 3, 123—129.

Im Interesse der Lederindustrie hat die Stadt Worms das Halten von Bienen innerhalb eines bestimmten Rayons untersagt. Dies ist jedenfalls unzulässig. Beschädigen die Bienen z. B. durch das Fallenlassen von Blütenstaub während des Fluges das im fremden Eigentum ausgebreitete Lackleder, so hat der Eigentümer der Bienen Entschädigung zu leisten, auch kann das Gericht gemäß § 775 C.P.O. das Halten der Bienen untersagen; denn auch mittelst der Bienen darf niemand in fremdes Eigentum eingreifen.

Selbstverständlich kann in allen diesen Fällen die Auflage der Servituten nur gegen die Leistung der vollen Entschädigung erfolgen; denn die Auflage einer Servitut ist eine partielle Expropriation. Vgl. Rh. A. 75, 3, 22. In manchen Fällen bestimmt das Gesetz, daß keine Entschädigung geleistet wird; eine solche Ausnahme wird nicht vermutet und kann nur durch ein Gesetz unter Beobachtung der verfassungsmäßigen Formalitäten eingeführt werden.

5. Eine wesentliche Eigentumsbeschränkung liegt weiter a) in dem Arrondierungszwang und der Verpflichtung zu Bewässerungs=

anlagen, wenn eine qualifizirte Majorität die Arrondierung oder Bewässerungsanlage verlangt.

b) Behufs Erhaltung der Privatwaldungen ist deren Ausrottung oder Abholzung ohne Genehmigung der Forstbehörde verboten, teilweise auch deren Teilbarkeit beschränkt. Vgl. die in Bayern und Hessen noch geltende V.O. der Landesadministrations-Kommission vom 15. Dezember 1814; Geib-Gräf und Gresbeck Bd. I. § 77; Küchler-Dietz II. § 573; preuß. Gesetz vom 6. Juli 1875 betr. die Schutzwaldungen und Waldgenossenschaften; badisches Gesetz vom 15. November 1833 und 27. April 1854, betr. Bewirtschaftung der Privatwaldungen; birkenf. Gesetz vom 18. März 1825 und 10. Dezember 1844, betr. die Privatwaldungen.

c) Neuestens wird selbst das gesetzliche Verbot der Teilbarkeit der Grundstücke unter einem bestimmten Maß eingeführt; vgl. badisches Gesetz vom 6. April 1854, betr. die gesetzliche Unteilbarkeit der Liegenschaften; als Minimalmaß a) für Waldgrundstücke sind 10 Morgen und b) für Ackerland $^{1}/_{4}$ Morgen bestimmt.

d) Im Interesse des Uferschutzes haben die neueren Wassergesetze in der Nähe der Dämme und des Ufers einen sog. Sicherheitsstreifen geschaffen, innerhalb dessen keine Veränderung mittels Graben 2c. vorgenommen werden darf. S. § 232d.

e) Endlich bestehen bezüglich der Art und Weise der Anpflanzung des Tabaks im Interesse der Besteuerung bestimmte Vorschriften; vgl. § 33 des Reichsgesetzes vom 16. Juli 1879.

X.

Von der Erbschaft.

Das gerichtliche Teilungsverfahren (§ 42—49).

Litteratur.

Juristische Zeitschrift für Elsaß-Lothringen:

1880. S. 24—35 (anonym).
1880. S. 124—130 (Mayer).
1880. S. 272—282 (anonym).
1881. S. 186—191 (Förtsch).

Rheinisches Archiv:
Bd. 71 Abt. 4 S. 1 und flg. (von Cuny).
„ 72 „ 4 „ 33—37 (Th.).
„ 74 „ 4 „ 1—16 (Vorstand der Anwältekammer).
„ 74 „ 4 „ 17—38 (Rospatt).
Zeitschrift für das Notariat:
25. Jahrgang (1880) S. 3—8, 94—104.
27. Jahrgang (1882) S. 161, und
28. Jahrgang (1883) S. 97—113.
29. Jahrgang (1884) S. 5—18.
Die Motive zu § 15 des elsaß-lothringischen A.G.
Die Motive zu Art. 179 des bayerischen A.G.
Scherer in 1) B.A. 1887 S. 125 und 136,
2) J.Z. 1887 S. 84.
Sohn, M. B.. Erläuterungen zum Gesetz betreffend außergerichtliche Teilungen und gerichtliche Verkäufe von Liegenschaften vom 1. Dezember 1873.
Dorner, das badische Teilungsgesetz in den B.A., 1887, S. 156, 173, 189.

§ 42.

Einleitung.

Besteht das gerichtliche Teilungsverfahren, welches in Art. 815—842 C. c. und Art. 966—985 C. de pr. vorgesehen ist und im Laufe der Jahre vielfach verbessert wurde, weiter, oder ist dasselbe durch die Prozeßordnung, speziell durch §§ 313—319 P.O. ersetzt?

Was die französische Gesetzgebung betrifft, so haben durch Art. 4 des Gesetzes vom 2. Juni 1841 die Bestimmungen in Art. 969, 970, 971, 972, 973, 975 und 976 C. de pr. eine Abänderung erfahren; die materiell-rechtliche Auffassung der Teilungsklage und die Auffassung des ganzen Verfahrens in formeller Hinsicht ist unverändert geblieben.*)

*) Vgl. Boitard, Leçons de procédure civile 12. Aufl. Bd. II. Nr. 1155—1164.

Anders hat sich dagegen das Verfahren wenigstens in einzelnen deutschen Staaten des rheinischen Rechtsgebietes gestaltet.

Das französische Recht hat die Ansicht zum Gesetz erhoben, daß die gerichtliche Teilung nur auf dem Wege der Klage erfolgen kann und als eine Angelegenheit der streitigen Gerichtsbarkeit zu betrachten ist, mit alleiniger Ausnahme des von dem Notar vorzunehmenden Teilungsgeschäftes.

Das französische Teilungsverfahren setzt sich daher aus Akten der streitigen und freiwilligen Gerichtsbarkeit zusammen; vgl. Urteil des R.G. vom 19. Dezember 1884 Nr. 324/84 II. und J.W. 1885. 79 Nr. 45.

Der freiwilligen Gerichtsbarkeit gehören nur folgende Akte an:

1) Das Verfahren vor dem Notar, insoweit kein Streit unter den Parteien entsteht.

Aus Pothier, traité des successions Th. 4 Art. 4 und Bourjon, Le droit commun de la France et la coutume de Paris 1747, II. S. 422 geht hervor: Die Versteigerung vor dem Notar (licitation volontaire) beruht auf einer Vereinigung sämtlicher Beteiligten im Gegensatz zur licitation judiciaire, wenn die Beteiligten nicht einig sind. Aus praktischen Gründen hat die spätere Gesetzgebung die Parteien überhaupt zur Vornahme des Teilungsgeschäfts vor den Notar verwiesen. Wenn die Parteien das Urteil, welches die Teilung vor einem bestimmten Notar verordnet, rechtskräftig werden lassen, so willigen sie gewissermaßen nachträglich und stillschweigend ein.

2) Das Homologationsurteil; E. 10, 294—296. Hier übt das Gericht, insoweit der Status des Notars nicht bestritten ist, eine rein kontrollierende Thätigkeit, eine Aufsicht, aus. Deshalb betrachtet die gesamte französische Jurisprudenz alle Homologationsurteile als Akte der freiwilligen Gerichtsbarkeit, die nicht der Rechtskraft fähig sind. Laurent, XX. 8.

Diese herrschende Ansicht ist nicht unbestritten, vielmehr sind folgende zwei Meinungen aufgestellt worden:

1) Unter Umständen „könne“ das ganze Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit angehören, so Rospatt a. a. O. S. 29, nach welchem auch die Teilungsklage und das Urteil, welches die

Teilung verordnet, dann der freiwilligen Gerichtsbarkeit angehört, wenn die Teilungsklage nicht bestritten wird.

Eine andere Frage ist es, ob die im französischen Recht adoptirte Ansicht, welche die Teilungsklage als eine actio duplex betrachtet, und die hieraus sich entwickelnde Natur der Teilung eine richtige ist; s. Arndt's Pandekten § 99 und Windscheid § 127 A. 2.

Ebenso ist hier nicht die Frage zu untersuchen, ob der französische Gesetzgeber für Parteien, welche insgesamt eine gerichtliche Teilung wollen, nicht richtiger ein Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit hätte einführen sollen. Er huldigt nämlich bezüglich des Charakters der Teilungsklage der wohl unrichtigen Ansicht, daß der Kläger durch den Zustand der Ungeteiltheit selbst verletzt ist und verweist denselben deshalb immer auf den Weg der Klage, für den Fall er eine gerichtliche Teilung wünscht.

2) Das ganze Verfahren, insbesondere dasjenige vor dem Notar, gehöre der streitigen Gerichtsbarkeit an, folglich sei durch unsere C.P.O. das ganze Teilungsverfahren aufgehoben; nur insoweit die Parteien einig gehen, könne das Gericht einen Notar zur Feststellung der Masse und Aufstellung eines Teilungsplanes (Status), Sachverständige zur Abschätzung und im Falle der Teilbarkeit der Grundstücke zur Loosebildung ernennen und die Looseziehung vor dem Notar verfügen. Althoff zu Art. 966 C. de pr. Das vorbereitende Verfahren (§ 313—319 C.P.O.) sei an die Stelle des Verfahrens vor dem Notar getreten. Jedoch ist die entgegengesetzte Ansicht, daß die Verweisung der Parteien vor einen Notar behufs Vornahme des Teilungsgeschäftes, welche gewissermaßen den Kernpunkt des rheinischen Teilungsverfahrens bildet, durch die P.O. nicht berührt wird, nicht blos einstimmig in der Praxis, sondern auch von den Schriftstellern des rheinischen Rechtes in ihrer überwiegenden Mehrheit anerkannt. S. Mayer a. a. O., v. Cuny a. a. O., Rospatt a. a. O. S. 33, Z. f. R. Bd. 29 (1884) S. 5.

Übrigens hat die Verweisung vor den Notar nicht unbedingt einzutreten, sondern steht im Ermessen des Richters („s'il y a lieu", wie es in Art. 969 C. de pr. heißt).

nsbesondere kann (§ 137 C.P.O.) das Gericht, wenn der

Beklagte die Existenz jeder Teilungsmasse bestreitet, über diesen Einwand erkennen, und hat, falls es denselben begründet erachtet, die Klage ohne Verweisung vor den Notar abzuweisen; Rh.A. 72, 2, 133. Nach der rheinhessischen Praxis jedoch hat der Notar die Nichtexistenz der Teilungsmasse festzustellen.

3) Eine dritte Ansicht ging dahin: Das rheinische Teilungsverfahren werde durch die C.P.O. in keiner Weise berührt, sondern sei durch § 15 Nr. 3 E.P.O. aufrecht erhalten. Diese Ansicht, welche der Verfasser verteidigte, ist vollständig aufgegeben, vielmehr ist die Meinung durchgedrungen, diese Vorschrift beziehe sich nur auf das „altpreußische" erbschaftliche Liquidationsverfahren, wie aus den Motiven klar zu ersehen sei. L.G. Mainz S. 42/86 i. S. Britsch und Brucker-Worf.

§ 43.

Die Änderungen des französischen Teilungsverfahrens im rheinischen Rechtsgebiete.

Ein gerichtliches Teilungsverfahren in den Formen des streitigen Verfahrens ist sehr teuer; hierzu kommt, daß, wenn Minderjährige oder Abwesende beteiligt sind, die gerichtliche Teilung notwendig ist; vgl. Art. 838 C. c. und 984 C. de pr. Hierdurch entstanden große Kosten.

1. Um dieselben zu verringern, erließ Bayern am 11. September 1825 ein Gesetz, die Förmlichkeiten bei Anlegung und Abnahme der gerichtlichen Siegel, dann bei denjenigen Vermögensabteilungen und Veräußerungen, welche unter Mitwirkung des Richteramtes geschehen müssen, betreffend.

Dieses Gesetz, welches in Loew S. 495—502 abgedruckt ist, enthält folgende Abschnitte: 1. Von der Anzeigung der Sterbefälle und der Besiegelung. 2. Von den Förmlichkeiten der freiwilligen gerichtlichen Veräußerung der Mobilien. 3. Von den Förmlichkeiten der freiwilligen gerichtlichen Veräußerung liegender Güter, welche Pflegebefohlenen ausschließlich zustehen. 4. Von den Förmlichkeiten der freiwilligen gerichtlichen Versteigerungen unbeweglicher Güter, welche zu Benefiziarerbschaften oder zu Vakantmassen gehören. 5. Von den Förmlichkeiten der gerichtlichen Teilungen

oder den abteilungshalber nötigen Veräußerungen (Lizitationen). 6. Allgemeine Verfügungen.

Dieses Gesetz ist durch Art. 175—182 des bayerischen A.P.O. geändert. Insbesondere kommt Art. 180 in Betracht, welcher den Art. 89 des E.G. z. bayerischen C.P.O. wiederholt und bestimmt: Daß Minderjährige, welche in Gemeinschaft mit Großjährigen leben, zur Teilung ferner nicht der Ermächtigung des Familienrates bedürfen, weiter Art. 181, welcher eine gerichtliche freiwillige Teilung unter Großjährigen ermöglicht.

2. Ebenso erging in Hessen am 15. Juni 1849 ein Gesetz, die Vereinfachung des Verfahrens und die Verminderung der Kosten bei der Eröffnung von Erbschaften, bei Teilungen, Versteigerungen, Rangordnungs- und Distributionssachen in der Provinz Rheinhessen betreffend, mit folgenden Abschnitten:

1. Von der Anlegung und Abnahme der Siegel. 2. Von den Förmlichkeiten bei gerichtlichen Veräußerungen von Mobilien. 3. Von den Förmlichkeiten der freiwilligen gerichtlichen Veräußerung liegender Güter, welche Minderjährigen oder Entmündigten zugehören. 4. Von den Incidentpunkten bei der freiwilligen gerichtlichen Veräußerung liegender Güter, welche Minderjährigen oder Entmündigten zugehören. 5. Von den Veräußerungen der zu Benefiziarerbschaften, Vakant- oder Fallitmassen oder abwesenden Personen gehörigen, sowie der gerichtlich abgetretenen Liegenschaften. 6. Von der gerichtlichen Teilung. 7. Von der Kautionsleistung in Folge außergerichtlicher Veräußerungen. 8. Von dem Rangordnungs- und Distributionsverfahren.

Dieses Gesetz wurde durch Art. 175. 188—191 A.P.O. abgeändert. Der Art. 190 stimmt mit dem soeben besprochenen Art. 180 der bayerischen A.P.O. überein.

Das hessische Gesetz zeichnet sich vorteilhaft durch eine besondere Eigentümlichkeit aus: Die Hypothekargläubiger werden, wie bei der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, zur Veräußerung der Immobilien zugezogen (Art. 26 Nr. 6, 29, 30). Deshalb kann nach der Versteigerung sofort das gerichtliche Verteilungsverfahren des Erlöses folgen (Art. 86 Nr. 2), ohne daß das Purgationsverfahren durchzuführen ist; die Hypotheken

gehen auf den Erlös über.*) Jedoch erlischt das Resiliationsrecht durch einen solchen Verkauf nicht.

3. Ferner hat Preußen am 18. April 1855 ein ähnliches Gesetz erlassen:

Das Verfahren bei Teilungen und bei gerichtlichen Verkäufen von Immobilien betreffend. Das Gesetz, welches in Cretschmar S. 706, Müller S. 386 und Lörsch (Textausgabe) S. 330 abgedruckt ist, enthält folgende Titel: 1. Bestimmungen, betreffend das gerichtliche Teilungsverfahren. 2. Bestimmungen, betreffend das außergerichtliche Teilungsverfahren. 3. Bestimmungen, betreffend den gerichtlichen Verkauf von Immobilien. Dieser Titel zerfällt in zwei Abschnitte, nämlich: 1. Von dem Verkauf von Immobilien Minderjähriger oder denselben gleichgestellten Personen oder Vermögensmassen und 2. von dem Verkauf von Immobilien in Folge eines Übergebots eines Hypothekengläubigers nach freiwilliger Veräußerung. Zum Schlusse folgen in § 87, 88 allgemeine Bestimmungen. Im Übrigen hatte Preußen in diesem Gesetze das französische Prinzip festgehalten, daß die gerichtliche Teilung eine Angelegenheit der streitigen Gerichtsbarkeit sei. S. u. das neue preuß. Gesetz.

4. Ein Gesetz gleicher Art hat E.L. am 1. Dezember 1873 erlassen, betreffend außergerichtliche Teilung und Verkäufe von Liegenschaften. Dasselbe ist durch § 15 bis 16 A.P.O. abgeändert.

Dieses Gesetz, welches in Franz, Notariat S. 498 bis 530 abgedruckt ist, zerfällt in folgende Titel:

1. Außergerichtliche Teilungen;
2. Verkauf von Mündelgütern;
3. Freiwillige Verkäufe von Grundstücken;
4. Gemeinsame Bestimmungen.

Prinzipiell neu ist in diesem Gesetz die Bestimmung des § 1:

Übersteigt nach Ausweis des Inventars oder einer anderweitigen Feststellung bei der Teilung der Anteil keines der Be-

*) Dasselbe Prinzip wendet § 116 K.O. auf die Versteigerung im Konkurs an, ebenso § 37 des rheinpreußischen Grundbuchges. von 1888 auf die Versteigerung von Beneficial- und Vakantmassen.

vormundeten oder Abwesenden den Betrag von 400 M., so genügt es, daß die Auseinandersetzung privatschriftlich oder vor dem Friedensrichter vollzogen und durch diesen, nachdem sie in Ansehung der Minderjährigen und Entmündigten die Genehmigung des Familienrats erlangt hat, bestätigt wird. Eine solche Teilung kann nicht deshalb angefochten werden, weil die vorbezeichnete Voraussetzung der Zulässigkeit derselben nicht vorhanden gewesen sei.

5. Baden hat eine ähnliche Gesetzgebung; vgl. Bingner Textausgabe, Anhang III. „das Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit vom 6. Februar 1879 und das badische Gesetz vom 26. April 1886, das Verteilungsverfahren und die Veräußerung von Mündelgütern und von Gütern gewaltsentlassener Minderjähriger betreffend,“ P. 17 S. 185—186. Vgl. hierzu die Eingangs erwähnten Abhandlungen von Dorner.

6. Birkenfeld besitzt kein Teilungsgesetz, daselbst wurde an Stelle des C. de pr. und der prozessualen Bestimmungen des C. c. ein Prozeßreglement eingeführt, welches auf dem gemeinen deutschen Recht basierte. Folglich gilt in Teilungssachen das gemeine deutsche Prozeßrecht; auch ist das Notariat mit den Amtsgerichten vereinigt, d. h. die freiwillige Gerichtsbarkeit ist den Amtsgerichten überwiesen und durch das Gesetz vom 23. Dezember 1836 neu geregelt, welches insbesondere auch die Siegelanlage behandelt.

1. Diesen rheinischen Teilungsgesetzen liegt folgendes gemeinsame Prinzip zu Grunde:

Abgesehen von dem preußischen Gesetz beseitigen dieselben die Vorschrift des Art. 984 C. de pr. und 838 C. c., nach welcher, wenn Minderjährige oder Entmündigte oder Abwesende bei einer Gemeinschaft beteiligt sind, stets die Teilung auf dem Wege der Klage notwendig ist; sie führen statt der gerichtlichen Teilung, welche sich vor dem Forum und in den Formen der streitigen Gerichtsbarkeit abspielt, die freiwillige gerichtliche Teilung vor dem Forum und in den Formen der freiwilligen Gerichtsbarkeit ein. Jedoch ist, auch wenn Minderjährige beteiligt und alle Parteien einig sind, statt der gerichtlichen Teilung in den Formen der freiwilligen Gerichtsbarkeit eine solche in den Formen der streitigen

14*

Gerichtsbarkeit, d. h. mittels Klage zulässig. Die Voraussetzung des Klagerechts ist der Art. 815 C. c., welcher nicht aufgehoben ist, d. h. der Zustand der Ungeteiltheit.

2. Das Motiv der sämtlichen Gesetze ist einzig und allein die Verminderung der Kosten gewesen.

3. Durch die Einführung der P.O. sind Änderungen auch dieser Gesetze eingetreten, nämlich bezüglich der Art und Weise, wie und in welcher Form die vor dem Notar zu erhebenden Streitigkeiten vor das Gericht zu bringen sind; ebenso wiederholt sich die Frage, ob, sobald sich Streitigkeiten vor dem Notar erheben, derselbe von diesem Moment an nur eine Privatarbeit verfertigt.

Sofern und soweit sich keine Streitigkeiten erheben, bleibt es bei den in diesen Gesetzen vorgeschriebenen Formen: denn insoweit bewegen wir uns auf dem Boden der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

4. Das vor dem 1. Oktober 1879 in diesen Petitionsteilungssachen z. B. gegen abweisende Urteile zulässige Rechtsmittel war die Berufung. Die A.G. haben dies teilweise geändert, den Urteilen den Namen Beschlüsse gegeben und als Rechtsmittel die Beschwerde eingeführt; vgl. das bayerische A.G. zur C.P.O. § 163 bis 168. Vgl. das Nähere in § 179.

§ 43a.

Das preußische Gesetz, betreffend das Teilungsverfahren und den gerichtlichen Verkauf von Immobilien im Geltungsbereich des Rheinischen Rechts vom 22. Mai 1887.

Der C. de pr. regelt zugleich das Verfahren der streitigen und der freiwilligen Gerichtsbarkeit; nunmehr ist das französische Teilungsverfahren ein gemischtes, dasselbe setzt sich aus Akten der streitigen und freiwilligen Gerichtsbarkeit zusammen: das preußische Gesetz von 1855 hat zwar einige Bestimmungen dieses Verfahrens, nicht aber dessen Grundprinzipien und harmonisches Gefüge geändert. Mit der Einführung unserer P.O. (1. Oktober 1879) änderte sich dieser Zustand: Auf diejenigen Akte, welche der streitigen Gerichtsbarkeit angehören, finden die Vorschriften unserer P.O. Anwendung; auf diejenigen Akte, welche der freiwilligen Gerichtsbarkeit angehören, finden dagegen diejenigen der französischen P.O. Anwendung. Außerdem kannte Preußen eine gerichtliche

Teilung nur in den Formen der Klage. Hieraus haben sich Unzuträglichkeiten ergeben; dieselben abzuschneiden ist der Zweck des fraglichen Gesetzes. Dasselbe zerfällt in 5 Abschnitte, nämlich: 1. Teilungsverfahren (§ 1—21), 2. Gerichtlicher Verkauf von Immobilien (§ 22—40), 3. Verkauf von Immobilien nach erfolgtem Übergebot (§ 41—55), 4. Kosten (§ 56—66) und 5. Allgemeine Bestimmungen (§ 67—69).

Es faßt sonach den 1. und 2. Titel des Gesetzes von 1855 über das gerichtliche und außergerichtliche Teilungsverfahren zusammen und widmet dem letzteren nur den § 1, im Übrigen schließt es sich der Einteilung des Gesetzes von 1855 an und fügt einen neuen Abschnitt über die Kosten ein, weil die Reichsgesetzgebung im Gegensatz zu dem französischen Tarifsystem das Pauschalsystem angenommen hat und es nicht angehen kann, in dem Teilungsverfahren beide Systeme neben einander anzuwenden.

Die frühere Gesetzgebung und die gesammte Materie ist neu geregelt, was nur zu begrüßen ist.

Was nun die Prinzipien des Gesetzes betrifft, so sind dieselben in Kürze folgende:

1. Bezüglich des Teilungsverfahrens: Ein gerichtliches Teilungsverfahren in den Formen der freiwilligen Gerichtsbarkeit wird eingeführt ohne Unterschied, ob die Betheiligten großjährig oder minderjährig sind.

2. Als Teilungsgericht ist ferner nicht, wie nach französischem System, das Collegialgericht der ersten Instanz (das Landgericht), sondern das Amtsgericht zuständig. Das Gesetz von 1855 und die Art. 822—828, 834, 835, 837—840, 832 A. 1 C. c. und 945—985 C. de proc. sind aufgehoben.

Das Amtsgericht nimmt den Antrag auf Teilung, welchen jeder Beteiligte stellen kann, entgegen, beauftragt mittelst des s. g. Verweisungsbeschlusses einen oder mehrere Notare, welchen (welche) es nach seinem Ermessen auswählt, entscheidet im Falle des Streites die Versteigerungsbedingungen betr. der Immobilien und erteilt der unbestrittenen Teilungsurkunde (dem Teilungsstatus) die gerichtliche Bestätigung. Das Teilungsgericht kann vor Erlaß seiner Beschlüsse die Beteiligten hören oder nicht, ganz wie nach unserer P.O., falls Beschlüsse erlassen werden.

Gegen die Entscheidungen des Amtsgerichts findet nach § 67 „nur“ die sofortige Beschwerde statt. In der Praxis wird es nicht selten vorkommen, daß eine Partei gegen den Verweisungsbeschluß deshalb Beschwerde erhebt, weil sie mit der Person des ausgewählten Notars, insbesondere wenn er die anzugreifenden Akte gefertigt hat, und mit den bezüglich der Immobilien aufgestellten Versteigerungsbedingungen nicht einverstanden ist.

3. Das Teilungsgeschäft besorgt nach wie vor der Notar, indem das Gesetz „in Anbetracht der Geschäftsgewandheit der Notare“ Spezialvorschriften für unnötig erachtet. Jedoch bezüglich des Versteigerungsprotokolls s. § 6, betreffs Immobilien § 35.

4. Das Verfahren ist sehr vereinfacht und zwanglos.

1) Es besteht kein Anwaltszwang, im Gegenteil hat nach § 19 derjenige, welcher einen Rechtsanwalt oder Bevollmächtigten zuzieht, denselben zu bezahlen.

2) Auch die Zustellungskosten fallen teilweise weg. Zugestellt werden von Amtswegen nur 1) der Verweisungsbeschluß und 2) die auf die sofortige Beschwerde ergehenden Entscheidungen (§ 4, 67). Der Notar hat die Beteiligten zur Aufstellung der Masse und ihrer Ansprüche, zur Erklärung über die Versteigerungsbedingungen und das Gutachten und Legung der Teile zu „laden“ (§ 12, 25) also durch Gerichtsvollzieherakt; jedoch kann der Notar es auch mit einer brieflichen Einladung versuchen; dagegen genügt nach § 29 die Ladung zum Versteigerungstermin durch eingeschriebenen Brief. In allen Fällen wird es genügen, wenn der Notar den Beteiligten den weiteren Termin bekannt macht und dieselben durch ihre Unterschrift auf die besondere Ladung verzichten läßt. Bei einer Vertagung gilt die Verkündigung des Termins als Ladung für alle zu diesem Termine geladenen Beteiligten, wenn sie auch nicht erschienen waren.

3) Die Ernennung von einem oder drei Sachverständigen zur Abschätzung der Mobilien und Immobilien und Bildung der Loose erfolgt nur auf Antrag eines Beteiligten. Sind die erschienenen Beteiligten über die Person des (der Sachverständigen) einig, so erfolgt die Beeidigung vor dem Notar, andernfalls Ernennung und Beeidigung durch das Teilungsgericht. Von dem Termine zur Besichtigung der Immobilien haben die Sachverständigen die Be-

teiligten „in Kenntnis zu setzen", also ist Ladung nicht erforderlich. (§ 8, 23, 24).

4) Der Verkehr zwischen Notar und Teilungsgericht erfolgt durch Zusendung der Akten.

5) Von demjenigen, welcher trotz gehöriger Ladung vor dem Notar nicht erscheint, wird angenommen, daß er mit der Vornahme der Teilung einverstanden sei, falls diese Strafe des Ausbleibens ausdrücklich in die Ladung aufgenommen ist (§ 6). Im Civilprozeß ist dies anders: Einer Androhung der gesetzlichen Folgen des Ausbleibens bedarf es nicht (§ 209 C.P.O.).

6) Einigen sich die Parteien nicht oder nicht vollständig vor dem Notar, so skizzirt derselbe den Kern der Streitpunkte; die Parteien sind nicht bei Strafe des Ausschlusses gezwungen, alle Bestreitungen vor dem Notar vorzubringen, und ebensowenig innerhalb einer fatalen Frist die Klage an dem Prozeßgericht zu erheben.

7) Die Rolle des betreibenden Teils, welche im französischen Prozeßrecht wegen des Kostensystems von Bedeutung ist, wurde beseitigt. Jeder Beteiligte kann diese Rolle übernehmen (§ 3), und, sobald der Teilungsantrag vor dem Notar gestellt ist, liegt diesem der Offizialbetrieb des Verfahrens bis zum Teilungsstatus ob. Nach 6 Monaten tritt die Peremtion des Verweisungsbeschlusses ein. (§ 5). Die genehmigte Teilungsurkunde des Notars ist, wie in Hessen, vollstreckbar. Das Teilungsverfahren erlangt mit der Bestätigung der notariellen Teilung seinen Abschluß; der Bestätigungsbeschluß ist der Rechtskraft fähig.

5. Was das materielle Teilungsrecht betrifft, so haben nicht nur die Minderjährigen und die diesen gleichgestellten Personen den Anspruch auf diese Art einer gerichtlichen Teilung, sondern auch die Großjährigen. Diese Ansicht verdient volle Billigung, weil unter der Leitung und Autorität des Gerichts auch bei verwickelten Verhältnissen die Beteiligten sich einigen. Manche Prozesse und Verhältnisse haben das Eigentümliche, daß sie erst vor das Gericht kommen müssen, ehe die Parteien sich einigen. Das vorgesehene Verfahren eignet sich hierzu ganz besonders, weil der Verweisungsbeschluß, der nur mit der sofortigen Beschwerde angreifbar ist, nach 2 Wochen in Rechtskraft erwächst, ebenso wie alle Entschei-

bungen des Teilungsgerichts; auch sind dieselben, gerade weil die sofortige Beschwerde zulässig ist, vorläufig vollstreckbar; hierdurch erhält das Verfahren gegenüber den Beteiligten eine zwingende Festigkeit.

Obschon das vorgesehene Teilungsverfahren nach den Motiven dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit angehören soll, genügt es, wenn ein Beteiligter den Antrag stellt; erläßt das Gericht den Verweisungsbeschluß, so werden thatsächlich die Mitbeteiligten, sollten sie auch einer freiwilligen Teilung noch so sehr widerstrebt haben, zur Teilung gezwungen.

Nach meiner Ansicht steht der Verweisungsbeschluß mit dem Konkurseröffnungsbeschluß ganz auf der gleichen Linie, und, wie das Konkursverfahren die Liquidation einer überschuldeten Masse bezweckt, so bezweckt das Teilungsverfahren die Liquidation einer Teilungsmasse, bei welcher von einem freien Willen aller Mitbeteiligten gar keine Rede ist. Die Beschlüsse des Teilungsgerichts erwachsen wie diejenigen des Konkursgerichts in Rechtskraft. Das ist kein Sühneversuch im Sinne des § 471 P.O.; hier braucht der geladene Mitbeteiligte nicht zu erscheinen. Bestreitungsprozesse kommen auch im Konkursverfahren vor. Nach meiner Ansicht schafft daher das Gesetz jenes erbschaftliche Liquidationsverfahren, welches der § 15 Nr. 4 E.G. unserer P.O. vorsieht und nach der Auffassung unserer P.O. der streitigen Gerichtsbarkeit angehört. Deshalb ist auch der Schlußsatz des § 1 „das Recht der Beteiligten, im Rechtswege die Teilung zu verlangen oder die Unzulässigkeit der Teilung geltend zu machen, bleibt unberührt" sehr wohl entbehrlich; denn derselbe sanktionirt ein zweites Teilungsverfahren, welches ebenfalls der streitigen Gerichtsbarkeit angehört. Nur könnte alsdann keine Verweisung vor den Notar eintreten und dessen Thätigkeit müßte ein Richter-Commissar im vorbereitenden Verfahren (§ 313—319 P.O.) übernehmen, wenn nicht das ganze Gericht die Teilung besorgen wollte. Nur in einem Falle würde sich dieses zweite Verfahren empfehlen, wenn die ganze Teilung in einem einzigen Bestreitungsprozesse bestehen würde.

Das Prinzip der Naturalteilung ist wesentlich eingeschränkt. Die Versteigerung auch der Immobilien muß nämlich entgegen dem jetzigen Recht auch dann stattfinden, wenn der Erlös aus den

Mobilien und das baare Geld zur Bezahlung der gemeinschaftlichen Schulden nicht ausreicht, ferner, wenn die Verteilung in ganz gleichen Quoten unausführbar ist, falls ein Beteiligter oder mehrere Beteiligte, welche zu mehr als der Hälfte an der Gemeinschaft beteiligt sind, es verlangen (§ 7).

Daß die Teilung sich nur auf einen Teil der Masse beschränken kann, ist beibehalten; übrigens müssen nach wie vor alle Beteiligten zugezogen werden. R.G. II. 123/88 10/7 1883 J. W. 1888, 355 Nr. 39.

Auch an dem Grundsatz, daß unter Großjährigen ein mündlicher Teilungsvertrag gültig ist, rührt das Gesetz nicht; soweit jedoch Immobilien zur Masse gehören, kommt Dritten gegenüber das Gesetz vom 20. Mai 1885 in Betracht, ebenso wie im rechtsrheinischen Deutschland das Grundbuch.

Der zweite Abschnitt handelt von dem gerichtlichen Verkauf von Immobilien. Die Fälle, in welchen derselbe stattzufinden hat, werden nicht aufgezählt, sondern es wird auf das bestehende Recht verwiesen. Nach diesem muß derselbe stattfinden:

1) wenn Minderjährige, Entmündigte, Abwesende beteiligt sind, und bei allen gerichtlichen Teilungen, auch wenn nur Großjährige beteiligt sind und keine Loosebildung stattfand, und wenn eine Beneficiarmasse oder Vacantmasse in Frage ist.

2) Über die Frage, ob derselbe stattfinden kann, wenn eine Konkursmasse beteiligt ist, s. § 202.

Das Gesetz hat die Grundzüge des bisherigen Verfahrens, welches sich als zweckmäßig bewährte, beibehalten, dasselbe bezüglich der Zuziehung der Sachverständigen, der Naturalteilung und der Feststellung der Kaufbedingungen vereinfacht, den Anwaltszwang aufgehoben und an Stelle des Landgerichts das Amtsgericht zur Mitwirkung berufen.

Hier ist des Antrags des Provinziallandtags, welcher gelegentlich des Gesetzentwurfs über das Verteilungsverfahren von Immobilienpreisen vom 25. Januar 1887 gestellt wurde, zu gedenken, derselbe lautet:

> Die erforderlichen Vorschriften zu erlassen, um den vor Notar abzuhaltenden öffentlichen Versteigerungen die Wirkung beizulegen, daß auf Grund derselben ohne

Durchführung des Hypothekenreinigungsverfahrens das Rangordnungsverfahren in Antrag gebracht werden könne.

Das Gesetz hat diesem Antrag seine Zustimmung versagt und nicht einmal die gerichtlichen Verkäufe von Immobilien mit jener Wirkung ausgestattet, vgl. die Motive zu § 2. In letzterer Hinsicht, was nämlich die gerichtlichen Verkäufe betrifft, bin ich anderer Ansicht, und zwar aus folgenden Gründen:

1) In Rheinhessen sind seit dem Gesetze vom 6. Juni 1849 die gerichtlichen Verkäufe mit der Wirkung ausgestattet, daß hierauf das Rangordnungsverfahren stattfinden kann. Dieses Verfahren hat sich bewährt; vgl. § 159.

2) Bei den gerichtlich-notariellen Versteigerungen wird erfahrungsgemäß ein höherer Preis erzielt, als bei den gerichtlichen Zwangsversteigerungen.

3) Die Hypothekargläubiger müssen selbstredend zur Feststellung der Kaufbedingungen und der Versteigerung zugezogen werden; wird die Taxe nicht erlöst, so hat eine zweite endgültige Versteigerung stattzufinden.

4) Die Hypothekargläubiger werden hierdurch in ihren Rechten nicht beeinträchtigt, weil das französische Recht kein Mindestgebot kennt und überdies durch das sehr teure Übergebotsverfahren der Hypothekargläubiger gezwungen werden kann, den erzielten Preis anzunehmen. Wird der Hypothekargläubiger vor der Versteigerung zugezogen, so hat er hier schon Gelegenheit, das Recht des Überbietens auszuüben.

5) Bei den verwickelten Eigentums- und Hypothekarverhältnissen empfiehlt es sich, wenigstens bei allen gerichtlichen Verkäufen, glatte Zustände herzustellen. Vgl. S. 210.

Der dritte Abschnitt betrifft den Verkauf von Immobilien nach erfolgtem Übergebot. Hier ist ganz das frühere Verfahren beibehalten, nur ist die bisherige Mitwirkung des Landgerichts dem Amtsgericht überwiesen und somit der Anwaltszwang weggefallen. Die Entscheidung des Gerichts beschränkt sich auf folgende 2 Fragen: 1) Sind die formellen Voraussetzungen für die Gültigkeit des Übergebots gegeben? 2) Entspricht die dafür gestellte Sicherheit den gesetzlichen Erfordernissen?

Das Gesetz ändert in letzterer Hinsicht das frühere Recht insoweit, als es neben der Personal-Kaution auch die Realkaution durch Hinterlegung von barem Geld und Wertpapieren (§ 101 C.P.O.) zuläßt.

Der vierte Abschnitt über die Kosten wurde eingefügt, weil bezüglich der fraglichen Materien noch das französische Tarifsystem in Geltung ist. Nachdem die Reichsgesetzgebung für die streitige Gerichtsbarkeit das Pauschalsystem angenommen hat, erscheint es nützlich, dasselbe auf alle Gerichtskosten auszudehnen.

Der fünfte Abschnitt enthält in § 67 die wichtige Bestimmung: „daß alle Entscheidungen des Amtsgerichts „nur" mit der sofortigen Beschwerde angefochten werden können, also innerhalb zwei Wochen nach der gehörigen Zustellung in Rechtskraft erwachsen. Durch das Wort „nur" will der Gesetzgeber bestimmen, daß gegen die Entscheidung des Landgerichts jede weitere Beschwerde ausgeschlossen ist. Der § 68 bezeichnet die aufgehobenen Bestimmungen.

§ 43 b.

Das elsaß-lothringische Gesetz, betr. das Teilungsverfahren und den gerichtlichen Verkauf von Immobilien vom 14. Juni 1888.

Elsaß-Lothringen ist dem Beispiel Preußens gefolgt und hat am 14. Juni 1888 ein neues Teilungsgesetz mit Gesetzeskraft vom 1. Juli 1888 erlassen, welches dem preußischen in seinen Grundzügen vollständig gleicht. Dasselbe hat folgende Bestimmungen aufgehoben:

1) 822—828, 832, 834, 835, 837 C. c.
2) 945, 952, 966—983, 985 C. de pr.
3) Teilungsgesetz vom 1. Dezember 1873.
4) § 15, 16, 32 A. P.O.

§ 44.

Grundzüge des heutigen rheinischen Teilungsverfahrens.

In Bayern und Hessen ist eine gerichtliche Teilung in den Formen des Verfahrens der freiwilligen Gerichtsbarkeit ge-

stattet, in Bayern aber **nur** wenn Minderjährige oder Abwesende beteiligt sind; es kann aber auch der Weg der Teilungsklage gewählt werden, also die Form der streitigen Gerichtsbarkeit. Wer dies ohne Not thut, hat die Mehrkosten zu tragen; es kommen nur die Mehrkosten in Betracht; es besteht ein Recht auf eine gerichtliche Teilung, niemand braucht auf eine außergerichtliche einzugehen. Vgl. Förtsch a. a. O. S. 186 und 187 und Dalloz, Rep. succession Nr. 1862, 1863, O.L.G. Köln 28. Nov. 1883 i. S. Flosdorf g. Flosdorf, Zeitschr. f. d. Notariat 1884 (29) S. 12—18. Die Kosten des mittels Klage begehrten Teilungsurteils können auch dem Beklagten oder dem Vormund (Kurator) persönlich auferlegt werden, falls derselbe trotz Aufforderung in eine freiwillige gerichtliche Teilung nicht eingewilligt hat. Das hessische Gesetz spricht dies in Art. 80 ausdrücklich aus.

In Rheinpreußen ist die gerichtliche Teilung in den Formen der freiwilligen Gerichtsbarkeit in allen Fällen, auch wenn nur Großjährige beteiligt sind, ermöglicht. Daneben ist das Begehren der Teilung mittels Klage gestattet. Bezüglich der Mehrkosten gilt das vorher Gesagte. Dies folgt schon aus § 89 und 87 C.P.O. Der Klagegrund ist der Art. 815 C. c. Der Richter kann daher, wenn der Beklagte sich den klägerischen Anträgen anschließt, die Klage nicht abweisen, sondern hat Anerkenntnisurteil zu erlassen; gegen dasselbe sind die ordentlichen Rechtsmittel, wie Berufung zulässig. 28. November 1883 Rh. A. Bd. 74, 2, 48. Z. f. N. Bd. 29 S. 12 bis 18. Ebenso O.L.G. Colmar J. Z. f. E.L. 1884 S. 495 bis 499; O.L.G. Köln in P. 17, 255—256. Dasselbe dürfte auch jetzt für Rheinpreußen und für Elsaß-Lothringen gelten, s. S. 215.

Wenn das Teilungsverfahren sich in den Formen der freiwilligen Gerichtsbarkeit erledigt, so wird dasselbe durch die C.P.O. nicht berührt; denn dieselbe findet nur auf das Verfahren der streitigen Gerichtsbarkeit Anwendung. Insoweit die Teilung mittels Klage eingeleitet wird, findet die Verweisung vor den Notar und das Verfahren vor demselben und zwar in der Weise, wie die jetzt geltenden rheinischen Teilungsgesetze es bestimmen, statt; denn dieser Teil des rheinischen Teilungsverfahrens gehört unter allen Umständen der freiwilligen Gerichtsbarkeit an.

Auch bei der in den Formen der freiwilligen Gerichtsbarkeit eingeleiteten Teilung können in jeder Sachlage Streitigkeiten entstehen, alsdann hat bezüglich derselben das Verfahren in den Formen der streitigen Gerichtsbarkeit einzutreten; wie überhaupt, so können auch im rheinischen Teilungsverfahren eine Reihe von Urteilen vorkommen, welche sich als Teilurteile i. S. des § 275 P.O. darstellen und daher die Rechtskraft beschreiten, z. B. das Urteil, welches über streitige Verkaufsbedingungen entscheidet. O.L.G.. Köln 9. Januar 1884, Rh. A. 74, 2, 53—55.

Nach rechtskräftiger Erledigung eines solchen Streitpunktes kann sich das Verfahren wieder in den Formen der freiwilligen Gerichtsbarkeit weiter bewegen.

Insbesondere ist das Urteil, welches die Teilung verordnet und einen Notar mit dem Verkauf der Masse und deren Liquidation beauftragt, ein Endurteil, und sonach ist Berufung zulässig. Das Nämliche gilt von einem Urteile, welches das durch jenes erste Urteil angeordnete Verfahren dem Konkursverwalter gegenüber, welcher einem inzwischen in Konkurs gerathenen Teilungsinteressenten bestellt ist, wieder aufgenommen erklärt. Hierdurch wird jenes erste Urteil auf den Konkursverwalter ausgedehnt. R.G. 2. Oktober 1885 i. S. G. g. M. Rh. A. 76, 3, 99 –102.

Das Urteil, welches die Teilung eines bestimmten Nachlasses verordnet, begründet erst unter den Parteien einen Rechtsboden, auf welchem nunmehr der Beamte der freiwilligen Gerichtsbarkeit fest und sicher arbeiten kann. Es ist für die Parteien selbst vorteilhaft, daß jenes Urteil die Rechtskraft beschreiten kann.

Sonach kann sich das Teilungsverfahren auch heute noch aus Akten der streitigen und freiwilligen Gerichtsbarkeit zusammensetzen: die Überleitung aus einem Verfahren in das andere ist nicht gesetzlich geregelt; die Lösung der auf dieser Grenzscheide sich erhebenden Streitigkeiten ist der Wissenschaft und Praxis überlassen, weshalb im folgenden Paragraphen die wesentlichen Streitpunkte behandelt werden.

§ 45.

Die wichtigsten Fragen.

1. Die ausschließliche Zuständigkeit des Kollegialgerichts erster Instanz, welche Art. 822 C. c. bestimmte, ist durch § 23 Nr. 1 G.V.G. gefallen. Teilungsklagen mit einem Streitwerte bis zum Betrage von 300 Mark gehören vor das Amtsgericht. Ferner ist neben dem Gerichtsstand der Erbschaft (§ 28 P.O.) der allgemeine Gerichtsstand (§ 35 P.O.) begründet, auch wenn Immobilien in der Masse liegen: Der Art. 3 C. c. und die französische Ansicht „tot hereditates quot territoria“ ist hier durchbrochen in Übereinstimmung mit der rheinischen Praxis. S. § 53. Haben aber die Beteiligten ihren allgemeinen Gerichtsstand in verschiedenen Gerichtsbezirken, so ist die Teilungsklage am Gerichtsstand der Erbschaft zu erheben, falls sich die Parteien nicht über einen anderen Gerichtsstand einigen. Die Bestimmung eines gemeinschaftlichen Gerichtsstandes durch das gemeinschaftliche höhere Gericht ist nach § 36 Nr. 3 P.O. ausgeschlossen, weil diese ausnahmsweise Maßregel nur subsidiär eintritt, wenn nämlich kein gemeinschaftlicher besonderer Gerichtsstand vorhanden ist. Althoff zu Art. 966 C. de pr. Cretschmar S. 706 zu Art. 1 der 1. Aufl. Rh. A. 75, 4, 30, VIII.

In Rheinhessen betrachtete bis in die letzte Zeit die Praxis das Landgericht ausschließlich zuständig, weil das Amtsgericht einen Notar mit der Teilung nicht beauftragen könne, da ihm derselbe nicht unterstellt sei. Dieser Grund dürfte aber nicht stichhaltig sein, weil die P.O. und das G.V.G. den Amtsgerichten bis zu einem Streitwert von 300 M. alle Befugnisse überwiesen haben, welche bisher den Kollegialgerichten ausschließlich zustanden, folglich können sie auch den Notar in solchen Sachen beauftragen. Das L.G. Mainz hat auch in dem unten erwähnten Urteil Britsch und Brucker die frühere Praxis verlassen.

Nach der herrschenden Auffassung ist, wenn der Teilungskläger höchstens 300 M. erhalten wird, das Amtsgericht zuständig, sollten auch z. B. die zu teilenden Mobilien einen Wert von 3000 M. haben, s. u. Nr. 7.

Es können aber im Laufe der Teilungsprozedur z. B. unter den Beklagten Contestationen entstehen, welche den Streitwert von 300 M. weit übersteigen, in einem solchen Falle ist bezüglich dieses Streitpunktes jedenfalls das Landgericht zuständig und gerade diese möglichen Zwischenfälle dürften dafür sprechen, daß bei Berechnung des Streitwerts nicht das klägerische Interesse maßgebend ist. Denn auch unter den sämtlichen Mitbeklagten geht auf Antrag des Klägers die Teilung vor sich. Nach meiner Ansicht bildet daher die Teilungsmasse den Streitgegenstand; das Landgericht Mainz hat neuestens diese Ansicht in Sachen Britsch und Brucker g. Worf S. 42/86 ausgesprochen und aus diesem Gesichtspunkt seine Zuständigkeit begründet.

2. Unzweifelhaft kann seit dem 1. Oktober 1879 im rheinischen Teilungsprozesse das „vorbereitende Verfahren" der C.P.O. angeordnet werden. Denn nach Art. 969 C. de pr. und 828 C. c. ist die Verweisung der Parteien vor den Notar rein fakultativ (s'il y a lieu). Der beauftragte Richter entfaltet eine prozeßrichterliche Thätigkeit; derselbe handelt als Beamter der streitigen Gerichtsbarkeit.

Daneben bleibt künftig die Verweisung vor den Notar zulässig. Derselbe handelt als Beamter der freiwilligen Gerichtsbarkeit, als „Beurkundungsperson". Dieser Kernpunkt der Streitfrage ist bereits oben näher erörtert worden. Von Cuny a. a. O. folgert hieraus, daß eine Partei nachträglich noch neue, in das Protokoll des Notars nicht aufgenommene Streitigkeiten erheben könne, wie dies auch die rheinpreußische Praxis längst vor dem 1. Oktober 1879 anerkannt habe. Rh. A. 37, 1, 128 und 29, 1, 207. Der Notar fertige, sobald ein Streit entsteht, nur eine Privatarbeit; die Parteien könnten daher, ohne irgend an eine der vorgesehenen Fristen gebunden zu sein, weitere Streitpunkte vorbringen.

Die gegenteilige Ansicht dürfte den Vorzug verdienen.

Aus der Stellung des Notars als „Beurkundungsbeamter" folgt: Insoweit gegen seine Feststellungen kein Widerspruch erhoben wurde, waren die Parteien damit einverstanden; insoweit hat der Notar gewissermaßen den gemeinschaftlichen Willen der Parteien beurkundet. Auch müßte, wenn jene Ansicht richtig wäre, eine

Partei, welche gegen die Feststellungen des Notars keinerlei Widerspruch erhoben hat, stets in der Lage sein, Bestreitungen zu erheben.

Eine dritte Ansicht, welche nicht zu billigen sein dürfte, geht dahin: Die Feststellung der Streitpunkte gehöre auf Grund einer materiell-rechtlichen Vorschrift vor den Notar, dieselben könnten nicht bereits mit der Teilungsklage dem Gerichte zur Entscheidung unterbreitet werden. Diese Ansicht sei auch praktisch, weil vor dem Notar oft ein Vergleich zu Stande komme.

Das hessische Teilungsgesetz hat in Art. 73 die Streitfrage dahin entschieden: Wenn Bestreitungen erhoben sind, so ist die Geltendmachung weiterer Einwendungen gegen den Teilungsstatus des Notars zugelassen, allein innerhalb bestimmter Frist. Solche Fristen bestehen weiter und sind durch die C.P.O. nicht aufgehoben; denn sie erheben die gemeine Vermuthung, daß, insoweit innerhalb der bestimmten Frist keine weiteren Bestreitungen erhoben werden, die Partei mit dem Teilungsplan des Notars einverstanden sei, zu einer praesumtio juris et de jure, ein Verfahren, welches auch das H.G.B. vielfach anwendet. § 16 Nr. 1 E. P.O.

3. Sind die Vorschriften über die Vernehmung der Sachverständigen und die Bestätigung ihres Gutachten (Art. 971, 981 C. de pr.) bezw. die an deren Stelle getretenen landesgesetzlichen Vorschriften aufgehoben?

Insoweit die Verweisung vor den Notar (auf eine Teilungsklage hin) eintritt, bleiben jene Vorschriften bestehen; denn sie bilden einen Teil des vor dem Notar sich abwickelnden Verfahrens, gehören also ebenfalls dem Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit an, andernfalls hätte auch das Verfahren vor dem Notar kaum einen praktischen Wert. A. M. Althoff zu Art. 966 C. de pr. und Cretschmar S. 707 zu Art. 3 (1. Aufl.)

4. Sind die Parteien mit dem durch den Notar aufgestellten Status einverstanden, so bildet das Bestätigungsurteil einen Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit; auch diese Ansicht ist unzweifelhaft richtig und vom Reichsgericht anerkannt. E. 10, 294.

5. Ist im Teilungsurteil, welches auf eine Klage hin ergeht, ein Berichterstatter, wie früher, zu ernennen? Diese Frage ist, abgesehen von Rheinpreußen und Elsaß-Lothringen, zwar zu bejahen, allein

die Ernennung eines Berichterstatters hat nur dann eine praktische Folge, wenn sich das weitere Verfahren in den Formen der freiwilligen Gerichtsbarkeit erledigt; wird aber der notarielle Teilungsplan mit Bestreitungen angegriffen, so ist einzig das Verfahren unserer C.P.O. maßgebend. Die französische Auffassung, es sei, insofern das Teilungsgeschäft einem Beamten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, dem Notar überwiesen wurde, bei der Rückkehr der Sache an das Gericht eine Berichterstattung angezeigt, hat in unserer C.P.O. keinen Ausdruck gefunden; die Frage hat praktisch keinerlei Bedeutung; in der rheinhessischen Praxis funktioniert übrigens der Berichterstatter nach der althergebrachten Weise.

6. Sind die Bestreitungsprozesse mittels neuer Klagen oder mittels Ladungen an das Prozeßgericht zu bringen?

Diese für die Berechnung der Prozeßkosten besonders wichtige Frage ist streitig.

Das R.G. hat am 21. Oktober 1884 in S. Baum g. Baum neue selbständige Klagen erforderlich erachtet. P. 16, 85. L.G. Mainz O. 406/85. Diese Ansicht verdient den Vorzug; denn das Teilungsverfahren bildet heute nicht mehr eine besonders geregelte Spezialprozedur, wie nach französischem Rechte. Der materiellrechtliche Grundsatz, nach welchem das rheinische Teilungsverfahren ein judicium indivisorium bildet*), hat mit dieser prozessualen Frage nichts zu thun; dieser Grundsatz bewirkt nur: daß eine Teilung zwischen einzelnen Gemeinschaftsinteressenten durch das Gesetz nicht gewollt ist, und daher, wenn eine Teilungsklage nur gegen einzelne Gemeinschaftsgenossen gerichtet wird, den Beklagten die exceptio plurium consortium zusteht; hat aber die Teilung dennoch nur zwischen einzelnen Gemeinschaftsinteressenten stattgefunden, so hat gegenüber dem übergangenen Interessenten eine neue Teilung unter Zuziehung aller Interessenten stattzufinden.

Das O.L.G. Colmar hat jedoch am 26. September 1885 die entgegengesetzte Ansicht festgehalten, nach welcher die Bestreitungsprozesse mittels Ladungen an das Gericht zu bringen sind, obschon

---

*) R.G. II. C.S. i. S. Geiß c. Geiß vom 10. Juli 1888 Nr. 123/88 II. J. W. 1888, 355.

die Oberstaatsanwaltschaft in der Beschwerdeinstanz das reichsgerichtliche Urteil vorgebracht hatte, und zwar aus folgenden Gründen:

Durch die Einführung der P.O. wurde das gerichtliche Teilungsverfahren, soweit es als bürgerliche Rechtsstreitigkeit zu betrachten ist, den Regeln der P.O. unterworfen; hieraus kann aber nur gefolgert werden, daß das Verfahren sich in den Formen der letzteren zu bewegen hat. Die Ansicht dagegen, die Teilungsprozedur sei als einheitlicher Prozeß beseitigt, findet in den Bestimmungen oder Grundsätzen der P.O. keine Begründung . . . Die Teilungsklage kann nur dahin verstanden werden, daß die Rechte der Parteien am Nachlasse endgültig und ziffermäßig festgestellt werden und jedem Beteiligten der ihm zukommende Vermögensteil zu ausschließlichem Eigentum zugesprochen werde. Seine Erledigung findet dieser Antrag erst durch die im Endurteile ausgesprochene gerichtliche Anerkennung der vom Notare zufolge Auftrags des Gerichtes vorgenommenen Teilung. Folglich bilde das Verfahren auf Bestätigung einer gerichtlich angeordneten Teilung einen Bestandteil des mittelst der Teilungsklage anhängig gewordenen Prozesses und seien hierfür keine besonderen Gerichtsgebühren geschuldet.

J. Z. f. E.-L. 1885, 493—496. Ebenso O.L.G. Köln, 14. November 1883, Breuer c. Breuer. Rh. A. 74, 2, 41—48 und 72, 2, 150—152.

Diese Ansicht geht von folgenden Gründen aus:

Das Urteil, welches die Teilung des Nachlasses verfügt und die Parteien gewissermaßen zur Feststellung des Quantums vor den Notar verweist, ist ein Urteil in quali, es entscheidet über die Teilungsklage dem Grunde nach.

Entstehen später, namentlich bezüglich des vom Notar gefertigten Teilungsstatus Bestreitungsprozesse, so kann hierfür nie eine besondere Prozeßgebühr und in der Regel keine besondere Verhandlungsgebühr berechnet werden. Dagegen ist im Bestreitungsprozesse, falls eine Beweiserhebung und dann eine Schlußverhandlung stattfindet, die Erhebung einer Beweis- und Schlußverhandlungsgebühr, welche dem Wert des Streitgegenstandes des Bestreitungsprozesses entspricht, begründet. Insoweit der Status des Notars nicht bestritten ist, ergeht auf Antrag der Parteien

ein sog. Homologationsurteil. Nach der vom Reichsgericht gebilligten Ansicht sind die einzelnen Bestreitungsprozesse neue selbstständige Prozesse, folglich sind für jeden Prozeß besondere Gebühren zu erheben.

Das Verfahren vor dem Notar einschließlich des sog. Homologationsurteils gehört der freiwilligen Gerichtsbarkeit an und wird deshalb durch die eigentlichen Prozeßkosten nicht getroffen. Dagegen dürfte es der Billigkeit entsprechen, angesichts der hohen Prozeßkosten diesen Teil des Verfahrens landesgesetzlich von allen Kosten und Gebühren mit Ausnahme der Gebühren des Notars zu befreien.

7. Wie ist der Streitgegenstand zu berechnen?

Diese Frage hat eigentlich mit der Frage, ob das rheinische Teilungsverfahren noch besteht, nichts zu thun. Ob die Gerichtskosten und Gebühren der Rechtsanwälte nach dem Tarifsystem, wie im französischen Recht, oder nach dem Pauschalsystem berechnet werden, ist eine besondere Frage, bei deren Beantwortung die Praxis ein buntes Bild zeigt.

Das O.L.G. Köln hält nach einer Entscheidung vom 13. November 1880 den Anteil des Klägers für maßgebend,*) nicht die ganze Teilungsmasse.**)

Wenn nur der Teilungsmodus (z. B. die Person des Notars) streitig ist, so komme nicht der Anteil des Klägers, sondern nur dessen Interesse an der Aufhebung der Gemeinschaft in Betracht; bezüglich dessen Abschätzung greife das richterliche Ermessen Platz. Das O.L.G. Köln hat in einem solchen Falle den Wert des Streitgegenstandes bei einer Teilungsmasse von 17,000 Mark auf 2000 Mark festgesetzt;***) ebenso hat das O.L.G. Colmar bei einer Teilungsmasse von 60,000 Mark den Wert des Streitgegenstandes auf 2000 Mark festgesetzt.†)

8. Dürfen die Kosten der Teilungsklage auf die Masse gelegt werden?

---

*) Rh. A. 71, 2, 83—85.

**) O.L.G. Köln 8. März 1882. Rh. A. 72, 2, 141—142.

***) 10. März 1882. Rh. A. 72, 2, 143—144.

†) 30. Oktober 1882. J. Z. f. E.=L. 1882. S. 552—553.

Diese Frage, mit welcher sich die erwähnte Abhandlung von Förtsch beschäftigt, ist streitig.

Dieselbe wurde bejaht vom O.L.G. Köln am 21. April 1886:

Die Voraussetzung der Teilungsklage ist nach Art. 815 C. c. die Gemeinschaft, die Kosten sind nach wie vor von der Masse zu entnehmen, weil die Teilungsklage eine actio duplex ist. P. 17, 255—256.

Das R.G. hat dieselbe verneint; P. 16, 85. Diese Ansicht verdient den Vorzug.

Unsere C.P.O. kennt eine diesbezügliche Bestimmung nicht; folglich treten die allgemeinen Bestimmungen über Kosten ein, welche unsere C.P.O. trifft.

Da nun die Teilungsklage nach französischem Recht eine actio duplex ist, werden beide Parteien in die Kosten verurteilt, und zwar nach Verhältnis ihres Anteils an der Gemeinschaft; insofern nicht aus den in § 44 angegebenen Gründen die Kosten einer Partei aufzuerlegen sind.

9. Gläubiger eines Miterben, welche Opposition im Sinne des Art. 882 C. c. eingelegt haben, oder in die gerichtliche Teilung interveniert sind, oder selbst die Teilungsklage auf Grund des Art. 1166 C. c. „die Rechte ihres Schuldners ausübend“ erheben, haben im ganzen gerichtlichen Teilungsverfahren nur die Stellung eines Nebenintervenienten und können deshalb keine Anträge stellen, welche mit denjenigen der Hauptpartei im Widerspruch stehen.*) Auch kann die Überweisung des Erbanteils ihres schuldnerischen Miterben an sie nicht ohne Weiteres stattfinden.**) In eine solche Überweisung kann der schuldnerische Miterbe nachträglich oder sofort einwilligen. Eine stillschweigende Einwilligung liegt vor, wenn er den Teilungsstatus, der eine solche Überweisung enthält, ohne Vorbehalt unterzeichnet.

Ganz anders ist die Stellung eines Gläubigers, welcher sich den Erbanspruch gepfändet hat. S. hierüber unten § 49, 50.

---

*) O.L.G. Köln, 1. Februar 1881. Rh. A. 71, 2, 100—103.
**) O.L.G. Köln, 9. November 1881. Rh. A. 72, 2, 65—67.

§ 46.

Die Teilung im Falle eines Konkurses.

J. Z. f. E.-L. 1883, S. 93—95. — Z. f. R. 1881 S. 79 bis 84.

1. Ist dem Schuldner das Miteigentum nach Eröffnung des Konkurses angefallen, so wird dasselbe von dem Konkurs nicht ergriffen. Nach § 1 K.O. behält der Schuldner vielmehr das freie Verfügungsrecht und muß daher zu der Teilung persönlich zugezogen werden. Nach französischem Rechte ergriff der Konkurs auch das später anfallende Vermögen.

2. War dem Schuldner die Erbschaft schon vor der Konkurseröffnung angefallen, so bildet sie einen Teil der Konkursmasse. Allein nach § 14 K.O. sind für die Teilung keine besonderen Förmlichkeiten in diesem Falle vorgesehen, sie erfolgt außerhalb des Konkursverfahrens.

Der erklärte Konkurs schmälert die Rechte der Miterben und Nachlaßgläubiger in keiner Weise, wie dies aus §§ 43 u. 44 K.O. hervorgeht;*) dieselben haben ein Separationsrecht.

3. Bezüglich der Gütertrennung s. S. 164, 165,

§ 47.

Kann die Ehefrau ohne Ermächtigung ihres Ehemannes Teilungsklage erheben? (Nein.) S. hierüber § 32 S. 155.

§ 48.

Der Art. 800 C. c. und der Vollstreckungsbefehl.

Vgl. Z. f. A. 1886, 37—40.

Wird der Verzicht auf die Gütergemeinschaft und die Annahme einer Erbschaft mit der Rechtswohlthat des Inventars dadurch alteriert, daß ein Vollstreckungsbefehl gegen die Ehefrau und den Erben schlechthin ohne Hervorhebung jener Qualität erwirkt wird und die Rechtskraft beschreitet?

*) Vgl. Sirey 33, 2, 514.

Welche Mittel hat die verzichtende Ehefrau bezw. der Benefiziarerbe gegen einen solchen Vollstreckungsbefehl?

Art. 800 C. c. und § 686, 703, 704 P.O.

Unbestrittener Maßen kann die Ehefrau ihren Verzicht wieder zurücknehmen, und ebenso unbestritten können die Benefiziarerben, welche diese Qualität angenommen haben, dieselbe wieder aufgeben. Dies geschieht namentlich dadurch, daß dieselben ein Urteil, welches sie schlechthin, d. h. ohne Vorbehalt als gütergemeine Ehefrau oder als Erben bezeichnet, rechtskräftig werden lassen. Ein solches Urteil wirkt inter omnes.

Dasselbe gilt von einem Vollstreckungsbefehl. Sobald die Einspruchsfrist verstrichen ist, bleibt jedes Rechtsmittel ausgeschlossen.

In diesem Sinne entschied am 5. November 1883 das O.L.G. Colmar.*) Nur für Minderjährige und Ehefrauen sind Ausnahmen zu machen:

Minderjährigen, welchen kraft Gesetzes die Rechtswohlthat des Inventars zur Seite steht, dürfte durch einen solchen Vollstreckungsbefehl ihr gesetzliches Recht nicht entzogen werden können.**) Der Ehefrau steht bezüglich der Gütergemeinschaft nach Art. 1483 C. c. die gleiche Rechtswohlthat zur Seite, für den Fall das in Art. 1456 C. c. vorgeschriebene Inventar gefertigt ist.

Der Minderjährige verliert die ihm kraft Gesetzes beiwohnende Benefiziarerbenqualität dadurch, daß er sich nach erlangter Großjährigkeit als Erbe verurteilen läßt und hierdurch stillschweigend auf seine Benefiziarerbenqualität Verzicht leistet. O.L.G. Köln, P.-H. 18, 649—651.

§ 49.

Besteht der Art. 882 und 1166 C. c. noch?

Vgl. Näf zu Art. 882 in B. A. 1886, 285—288 und § 63c.

Die Frage ist zu bejahen, allein diese gesetzliche Bestimmung ist ebenso, wie Art. 1166 C. c. durch die Bestimmungen der C.P.O.

---

*) J. Z. f. E.-L. 1884 S. 113—115.

**) S. Zachariä-Puchelt Bd. 4 S. 116 und O.L.G. Colmar 18. März 1884. J. Z. f. E.-L. 1884 S. 237—238.

insoweit überholt, als heute eine Pfändung des Erbanspruchs bezüglich der einzelnen Vermögensobjekte möglich ist: eine solche Pfändung begründet ein Pfandrecht mit Vorrang.

S. hierüber den folgenden Paragraphen und § 58.

Außerdem ist der Art. 882 durch das A.G. geändert. Derselbe hat daher nur noch den Sinn: Durch die Opposition wird der Gläubiger notwendiger Streitgenosse; erfolgt dennoch die Teilung ohne seine Zuziehung, so hat er die Nichtigkeitsklage, welche in 10 Jahren verjährt. Die Intervention dagegen hat nur die Wirkungen unserer C.P.O., der Gläubiger ist Nebenintervenient seines Schuldners.

§ 50.

Zwangsvollstreckung in Erbansprüche.

Art. 2205, 724, 883, 1220, 1690 C. c. und § 729, 730 P.O. Vgl. Z. f. N. 1882, 108; 1883, 271.

Nach französischem Rechte hat jeder Gläubiger eines Miterben, selbst wenn er nicht im Besitze einer vollstreckbaren Schuldurkunde oder überhaupt einer Schuldurkunde ist, folgende Rechte:

1. Nach Art. 882 C. c. das Recht auf Opposition. Eine solche Opposition hat folgende Wirkungen:

a) Der Erbanspruch des Schuldners wird zu einer streitigen Sache und im Sinne des französischen Rechtes gepfändet. Der Schuldner kann daher den Erbanspruch nach einer Meinung überhaupt nicht mehr, jedenfalls aber nicht zum Nachteil des opponierenden Gläubigers veräußern.*) Dagegen begründet die Opposition kein Pfand- oder Vorzugsrecht zu Gunsten des opponierenden Gläubigers, er teilt vielmehr mit einem später opponierenden Gläubiger oder selbst einem späteren gutgläubigen Cessionar**) den gleichen Rang.

b) Keine Teilungshandlung kann gültig vorgenommen werden, ohne daß der opponierende Gläubiger gehörig geladen ist.

Die Opposition wirkt sonach wie ein Drittarrest im französischen Sinne. Wurde bei der Teilung vor dem Notar eine Einigung

*) Laurent Bd. X. Nr. 530—535. Art. 1696 C. c.

**) Ebendaselbst Nr. 532 (Dalloz 1861, 2, 14)

zwischen den opponierenden Gläubigern und dem Schuldner nicht erzielt, so mußte der Streit gerichtlich ausgetragen werden: der schuldnerische Miterbe konnte über seine Anweisung nicht verfügen.

2. Nach Art. 1166 C. c. das Recht auf Erhebung und Durchführung der Teilungsklage. Allein hier handelt der Gläubiger gewissermaßen als Beauftragter oder Geschäftsführer des Schuldners. Letzterer kann daher über seinen Erbanspruch und die erhaltene Anweisung frei verfügen. Sollte jedoch im Verfahren vor dem Notar dem betreibenden Gläubiger ohne Widerspruch des Schuldners Anweisung für seine Forderung aus dem Erbteil seines Schuldners gegeben worden sein, so müßte hierin ein neuer Vertrag zwischen Gläubiger und Schuldner gefunden werden.

Über das Verhältnis des Art. 1166 C. c. zur Execution s. unten die Ausführungen zu Art. 1166.

3. Bezüglich der ausstehenden Ebschaftsforderungen hatte der Gläubiger eines Miterben nach Maßgabe der Art. 557 und 558 C. de pr. c. das Recht auf Drittarrest.

Die Erbschaftsforderungen sind nämlich nach Art. 1220 C. c. von Rechtswegen unter den Erben geteilt.*) Deshalb führt auch Boitard**) mit Recht aus: „Die Teilung und der Teilungsprozeß betrifft nur diejenigen Objekte, welche unter den Erben ungeteilt sind, d. h. die körperlichen Güter, Mobilien und Immobilien. Was die Erbschaftsforderungen betrifft, so teilt das Gesetz dieselben von Rechtswegen unter die Erben im Moment der Eröffnung der Erbschaft (Art. 1220 C. c.) Diese Forderungen sind daher nie ungeteilt; folglich ist es unnütz, dieselben in die Teilung mit hereinzuziehen. Siehe indessen den Art. 832 C. c. und die Commentatoren über diesen Artikel.“

Die Zustellung des Drittarrestes an die Miterben des Schuldners ist daher nicht nötig; aber sie ist dennoch rätlich, weil sie in diesem Falle zugleich eine Opposition im Sinne des Art. 882 C. c. bewirkt. Ist sie unterblieben, so kennen die Miterben die Intention des pfändenden Gläubigers nicht; wurde daher die gepfändete Forderung bei der Teilung einem andern Miterben überwiesen, so

---

*) Nomina ipso jure inter heredes divisa sunt.

**) Leçons de procédure civile Bd. 2 Nr. 1155 (12. Aufl.)

kann der pfändende Gläubiger nach Art. 882 C. c. Schaden leiden.*) Denn in der Regel werden auch die ausstehenden Erbschaftsforderungen mit in die Teilungsmasse hereingezogen.

4. Hat der Gläubiger ein Urteil in Händen, so kann er Generaleinschreibung nehmen, welche bezüglich der Erbschafts-Immobilien nicht ohne Wert ist. Dieselbe trifft, wenn der schuldnerische Miterbe ein Erbschaftsgrundstück ansteigert, dasselbe unbedingt, nach der in Frankreich herrschenden Meinung trifft sie ferner den ideellen Anteil, wenn ein Dritter (und nicht einer der anderen Miterben) ein Erbschaftsgrundstück ansteigert.

5. Hat der Gläubiger eine vollstreckbare Schuld-Urkunde in Händen, so steht ihm, nach einer allerdings bestrittenen Meinung

a) *bezüglich der Erbschaftsgrundstücke*

das Recht zu, die Immobiliarexekution in den ideellen Anteil bis zur Pfändung zu betreiben, aber nicht bis zur Versteigerung, weil ja noch nicht feststeht, ob bei der Teilung dem schuldnerischen Miterben ein Grundstück zufällt; sollte bei der Teilung das eine oder andere Grundstück in das Loos des schuldnerischen Miterben fallen, so erstarkt die Pfändung, welche vorher einen rein conservatorischen Charakter hatte, und die Zwangsversteigerung kann erfolgen;**) diese Immobiliarpfändung hat den Miterben gegenüber an sich keine Wirkung nach Art. 882 und kann namentlich die Einleitung und den Fortgang der Teilung nicht hemmen; wurde dieselbe den Miterben zugestellt, so findet mit Recht die Praxis hierin eine Opposition im Sinne des Art. 882 C. c.;***) dagegen

---

*) Vgl. Demolombe Bd. 17, S. 285 Nr. 233; Laurent Bd. 10 Nr. 527. Sirey 37, 1, 106 und 39, 1, 309. — Zwischen Art. 1220 und 883 C. c. besteht eine Antinomie; der Art. 1220 ist das jüngere Gesetz. Vgl. Art. 1672 C. c. und das Urteil des R G. i. S. Oberheim c. Strauß vom 21. Oktober 1884 Nr. 235/84 II. J. W. 1884 S. 318 Nr 70, welches den Art. 883 für alle Erbschaftsgegenstände maßgebend erklärt. — S. ferner Arndts Pandekten § 527.

**) Laurent Bd. 10 Nr. 409 und 527. Lyon 20. Mai 1854 (D. 56, 2, 271).

***) Vgl. Laurent Bd. 10 Nr. 527. Bourges 27. Aug. 1852. (D. 54, 2, 72; Sirey 53, 2, 405); Agen 11. Dez. 1854 D. 56, 2, 12; Sirey 55, 2, 56. — Demolombe Succ. Bd. 5 Nr. 234. Hureaux, traité du droit de sussession Bd. 4 Nr, 203. Dutruc, Partage de succ. Nr. 526. Chauveau, sur Carré, Lois de la procédure civile 9, 2507, 17. Aufl. S. 1602.

steht eine Eintragung (Transskription) der Pfändung auf dem Hypothekenamte einer Opposition nicht gleich, trotz Sirey 1841, 1, 63;

b) bezüglich der Erbschaftsmobilien

müßte consequenter Weise der Gläubiger eines Miterben auf Grund einer vollstreckbaren Schuldurkunde das Recht auf Mobiliarpfändung des ideellen Anteils haben, aber nicht auf Hemmung der Erbteilung oder auf Versteigerung; die Zustellung der Pfändung an die Miterben wirkt ebenfalls wie eine Opposition im Sinne des Art. 882 C. c.

6. Sonach haben die Gläubiger eines Miterben nach der französischen Gesetzgebung das Recht, sich zu sichern und den Erbanspruch ihres Schuldners gewissermaßen zu pfänden, dagegen haben sie nicht das Recht, diesen Erbanspruch wie eine gepfändete Sache zwangsweise an den Meistbietenden verkaufen zu lassen; der Art. 2205 C. c. verbietet dies bezüglich der Erbschaftsgrundstücke ausdrücklich.*) Hinsichtlich der Erbschaftsforderungen war eine ausdrückliche Vorschrift nicht notwendig, weil der französische Prozeß — Art. 557. 682 C. de pr. c. — überhaupt keinen zwangsweisen Verkauf von Forderungen, sondern nur deren Überweisung an Zahlungsstatt kennt. Bezüglich der Erbschaftsmobilien besteht zwar kein ausdrückliches Verbot, den ideellen Anteil des Eigentums zwangsweise zu verkaufen. Allein wie sollte dies geschehen? Der ganze Geist der französischen Gesetzgebung bezüglich der Erbteilung ist mit einem zwangsweisen Verkauf des Erbanspruchs im Ganzen und in seinen einzelnen Richtungen (Mobilien, Immobilien und Forderungen) unvereinbar.

Das französische Recht verweist den Gläubiger eines Miterben zur Versilberung und Verwertung des Erbanspruchs auf den Weg der gerichtlichen Teilung, die er selbstständig begehren kann.

Seit dem 1. Oktober 1879 ist auf diesem Gebiete auf Grund des § 754 P.O. eine vollständige Umwälzung eingetreten.

In Rheinhessen wird der Erbanspruch, auch wenn Immobilien in der Erbmasse begriffen sind, wie ein bewegliches Recht aufgefaßt; für die Pfändung ist daher das Gericht am Wohnsitze des

*) Vgl. Laurent Bd. 10 Nr. 519.

Schuldners zuständig; zugleich mit der Pfändung wird die Versteigerung des Erbanspruchs, auch wenn derselbe Immobilien umfaßt, durch den Gerichtsvollzieher an den Meistbietenden verfügt; der Erbanspruch wird also wie eine bewegliche Sache zwangsweise durch den Gerichtsvollzieher verkauft. Dieses Verfahren zieht den Mißstand nach sich, daß der Erbanspruch, dessen Wert vor Durchführung der Teilung nie genau zu ermitteln ist, zu einem unrichtigen Zufallspreise und oft zum Nachteile des Schuldners zu einem Schleuderpreise wegkommt. Ebenso entscheidet die badische Praxis; die Zwangsvollstreckung in Erbansprüche gemäß § 754 C.P.O. (Pfändung des obligatorischen Anspruchs des Schuldners auf Teilung von Liegenschaften) ist zulässig, denn es ist keine Liegenschaftsvollstreckung; B.A. 1887, 215—218. Auch die rheinpreußische Praxis neigt sich dieser Ansicht zu; Z. f. A. 1886, 171—174; O.L.G. Köln Rh.A. 73, 2, 13.

In Elsaß-Lothringen wird anders verfahren. Unter Aufhebung eines amtsgerichtlichen Beschlusses hat das Landgericht Straßburg am 18. November 1882 entschieden:*)

„Der Anteil eines Miterben an einem unverteilten Nachlasse bildet allerdings ein veräußerbares Vermögensrecht und unterliegt als solches der Zwangsvollstreckung nach Maßgabe des § 754 C.P.O. Nach Absatz 1 dieses Paragraphen finden die Bestimmungen über die Zwangsvollstreckung in Forderungen (§§ 729, 753) auf die Zwangsvollstreckung in andere Vermögensrechte, folglich auch auf die in der Zwangsvollstreckung erfolgende Veräußerung derselben entsprechende Anwendung.

Da nun das Anrecht an einem noch unverteilten Nachlasse nicht in dem Eigentum an den einzelnen in diesem Nachlasse befindlichen körperlichen Sachen, sondern in dem Recht besteht, die Teilung desselben nach Maßgabe der Vorschriften der Art. 882 ff. C. c. gegen die Miterben zu erlangen, so wird in entsprechender Anwendung des § 730 C.P.O. die Pfändung eines solchen Erbanteils dadurch zu bewirken sein, daß das Gericht den Miterben verbietet, mit dem Schuldner zur Teilung zu schreiten und an den

*) J. Z. f. E.-L. 1883 S. 40–42.

Schuldner das Gebot erläßt, sich jeder Verfügung über seine Erbrechte zu enthalten.

Die Verwertung des gepfändeten Rechts dagegen erfolgt, indem der Gläubiger mit den Miterben des Schuldners zur Teilung schreitet, nötigenfalls gegen sie die Teilungsklage erhebt. (Vgl. §§ 736, 737 und 753 P.O.) Eine analoge Anwendung des § 743 P.O. betreffend die Verwertung von Forderungen, deren Einziehung mit Schwierigkeiten verbunden ist, dürfte schon deshalb ausgeschlossen erscheinen, weil bis zum Erlasse der Reichsjustizgesetze die zwangsweise Verwertung von Erbrechten stets in der angegebenen Weise stattgefunden und Mißstände nicht ergeben hat.

Wollte man indessen auch auf Grund dieses Paragraphen das Gericht für befugt erachten, auch eine andere Art von Verwertungen anzuordnen, so wird dasselbe doch von dieser Befugnis einen maßvollen Gebrauch zu machen haben und keinen Verwertungsmodus auserwählen dürfen, welcher, wie die öffentliche Versteigerung, das Interesse des Schuldners in der erheblichsten Weise gefährdet. Bei der Unmöglichkeit, den Wert des dem Schuldner bei der Teilung zufallenden Anteils im Voraus zu berechnen und dem Umstande, daß es zur Realisirung des Rechts noch öfters eines längeren Prozesses bedarf, kann nämlich für eine solche Versteigerung eine wesentliche Konkurrenz des Publikums nicht erwartet werden, vielmehr wird der betreibende Gläubiger in der Regel der einzige sein, dem dann der Zuschlag zu jedem Preise erteilt werden müßte.

Schließlich mag nun auch noch bemerkt werden, daß der Gerichtsvollzieher zur Vornahme der Versteigerung eines Nachlasses, zu welchem Immobilien gehören, gesetzlich nicht befugt ist."

Das O.L.G. Zweibrücken hat am 3. April 1883 bezüglich der Erbschaftsgrundstücke entschieden, daß der ideelle Anteil eines Miterben einen Gegenstand der Zwangsvollstreckung im Sinne des § 754 P.O. bilde; der Gläubiger könne diesen Anspruch seines schuldnerischen Miterben pfänden, und es genüge Zustellung des Pfändungsbeschlusses an denselben, eine Zustellung an die anderen Miterben sei nicht notwendig; eine solche Pfändung bewirke ein Pfandrecht im Sinne des § 709 P.O. Dagegen habe

der Gläubiger nicht das Recht, bezüglich des ideellen Anteils einen Immobiliararrest zu erwirken.*)

Das Reichsgericht hat sich am 2. Januar 1883, i. S. Wiesenthal c. Jockisch,**) dahin ausgesprochen: „Keinesfalls kann die Pfändung eines solchen Anteilsrechts im Ganzen als Pfändung der einzelnen zur Erbschaftsmasse gehörigen Vermögensobjekte gelten, vielmehr muß eine solche je nach der Art der einzelnen Gegenstände in den dafür gesetzlich bestimmten Formen erfolgen, also bei zum Nachlasse gehörigen Forderungen durch Zustellung an den Drittschuldner."

In der Notariats-Zeitschrift für Elsaß-Lothringen 1882 S. 164 wird die Ansicht vertreten, daß nach Art. 2205 C. c. der unverteilte Anteil eines Miterben von seinen persönlichen Gläubigern nicht mit Arrest belegt werden kann, weil es überhaupt unzulässig sei, denselben zwangsweise zur Versteigerung zu bringen. Der persönliche Gläubiger eines Miterben könne zu seiner Sicherung nur die durch Art. 882 C. c. und 2205 C. c. vorgesehenen präventiven Maßnahmen ergreifen, also Opposition erheben und die Teilungsklage durchführen.***)

Bei einem solchen Zwiespalt der Praxis ist eine eingehende Erörterung nötig.

I. Ist überhaupt ein Erbanspruch als beweglich zu betrachten?

Windscheid, Pandekten Bd. I. § 139 Note 5 (S. 415 der 4. Aufl.) spricht sich dahin aus:

„. . . . aber man streitet in Betreff der Forderungsrechte. Es wird im Zweifel anzunehmen sein, daß es auch hier auf den (mittelbaren) Gegenstand des Forderungsrechts ankommt, ob derselbe ein Grundstück ist oder nicht; vgl. l. 15 D. 50, 17; l. 143 D. 50, 16. Andere zählen die Forderungsrechte unter allen Umständen zu dem beweglichen Vermögen, weil sie unmittelbar nie auf ein Grundstück, sondern auf eine Handlung gehen, vergl. Wächter II. S. 222—227, Unger I. S. 394—400, Dernburg

*) P. 15 S. 470—476.

**) Rh. A. Bd. 73, 3, S. 84—87. E. 9 S. 364—365. J. Z. f. E.-L. 1883. S. 271—272. Z. f. N. 1882. S. 109—118.

***) S. die daselbst citirten Aubry und Rau Bd. 8 S. 481 Note 15 J. Z. f. E.-L. Bd. 3 S. 33.

Pfandrecht I. S. 505, Stobbe deutsches Privatrecht I. S. 431 bis 434."

Zachariä, Franz. Civilrecht Bd. I. § 171 spricht sich dahin aus:

„Liegenschaftliche Rechte (Immobiliarrechte) sind: 3) die Klagen, mittels welcher ein dingliches Recht an einer Liegenschaft in Anspruch genommen wird, welches auch der Grund der Klage sein möge. Art. 526;" und ferner in Note 5: „Eine Klage, die bewegliche und unbewegliche Güter zugleich zum Gegenstande hat, hat beziehungsweise sowohl die eine als die andere Eigenschaft. Pothier Nr. 69, 73."

Glücklicher Weise enthält das französische Recht bezüglich des Erbanspruchs eine ausdrückliche Bestimmung in Art. 1414 und 1401 Nr. 1 C. c. Soweit die Erbschaft aus Mobilien besteht, ist sie beweglich; soweit sie aus Immobilien besteht, ist sie als unbeweglich zu betrachten. Dies gilt vom Erbanspruch selbst, denn wenn derselbe als beweglich zu betrachten wäre, müßte die ganze Erbmasse einschließlich der Immobilien in die eheliche Gütergemeinschaft fallen.

II. Stellt sich überhaupt nach französischem Recht der Erbanspruch als ein einziges Vermögensrecht, als ein einheitlicher Anspruch dar?

Das französische Erbrecht hat das germanische Erbrechtsprinzip „mortuus saisit vivum" für die gesetzliche Erbfolge in Art. 724 und 1004 C. c, sowie in Art. 1006 C. c. ebenmäßig für die testamentarische Erbfolge anerkannt. Es ist daher von einem Erbschaftsantritt im Sinne des römischen Rechts nicht die Rede und es kann bis zum erfolgten Erbschaftsantritt auch der Erbanspruch nicht als eine Art Rechtseinheit oder als eine Art hereditas jacens in der Luft schweben. Ebensowenig kann vor dem Tode des Erblassers nach Art. 791, 1130 und 1600 C. c. von der Pfändung des Erbanspruchs, z. B. des Noterben die Rede sein.

III. Weil aber das französische Recht das Prinzip anerkennt „mortuus saisit vivum", so mußte es notgedrungen dessen Anwendung auf den Fall, daß mehrere Erben vorhanden sind, näher bestimmen. Diese Bestimmungen sind enthalten:

1. bezüglich der ausstehenden Erbschaftsforderungen in Art. 1220 C. c. (Nomina ipso jure inter heredes divisa sunt.)

2. Bezüglich aller anderen Erbschaftsgegenstände (Mobilien und Immobilien) in Art. 883 C. c. Dieselben treten jedenfalls dann nicht in ein Miteigenthum der Erben, wenn bei der Teilung ein Erbe dieselben erwirbt; dieser wird vielmehr so angesehen, als ob er den betreffenden Erbschaftsgegenstand direkt vom Erblasser erworben habe. Für den Fall dagegen ein Dritter bei der Teilung eine Erbschaftssache ansteigert, ist es streitig, ob dieser so betrachtet wird, als habe er jene direkt vom Erblasser erworben, oder, indem sie zunächst in das Miteigentum der Erben übergegangen wäre, von diesen. Sollte letztere Annahme richtig sein, so trifft, insoweit Immobilien in Frage sind, die Teilhypothek den Anteil des Erlöses, welcher dem betreffenden Miterben zufällt.

Die Art. 1220 und 883 C. c. enthalten bezüglich des Eigenthumsübergangs an Erbschaftsgegenständen in ihrem Wesen verschiedene Prinzipien; der Art. 1220 C. c. steht auf dem Boden des römischen Rechts, der Art. 883 C. c. auf dem neuen Prinzip der deklarativen Wirkung der Teilung. Anderer Meinung ist Laurent Bd. 11 Nr. 49—54, welcher den Art. 883 C. c. auch auf Forderungen anwendet, und somit die Spezialbestimmung des Art. 1220 C. c. aus dem Gesetze entfernt. Vgl. Art. 1672 C. c.

Halten wir die Prinzipien fest, so fließen hieraus die Konsequenzen:

1. Die Pfändung eines Erbanspruchs als einer Rechtseinheit ist unmöglich, weil eine solche Rechtseinheit überhaupt nicht existiert; von einer Versteigerung des Erbanspruchs durch den Gerichtsvollzieher kann daher keine Rede sein.*) Der Gläubiger eines Miterben, welcher aus der Erbschaft für seine Forderung Sicherung und Befriedigung suchen will, hat sein Augenmerk auf die einzelnen Erbschaftswerte, die Forderungen, Mobilien und Immobilien, zu richten.

---

*) Der beste und auf den ersten Anblick stichhaltige Grund für die Pfändbarkeit und Zulässigkeit der gerichtlichen Veräußerung des Erbanspruchs liegt in § 754 A. 4 P.O. („Veräußerung des Rechts") und Art. 1696 C. c. („Verkauf einer Erbschaft"). Allein in Art. 1696 bedeutet das Wort Erbschaft nicht eine Rechtseinheit, sondern ist eine Kollektivbezeichnung für die einzelnen anerfallenen Rechte, welche der Erbe bereits erworben hat.

2. Nach der P.O. sind alle Vermögenswerte des Schuldners pfändbar, und zwar:

1) Die Forderungen § 729—753.

2) Die Mobilien § 712—728.

3) Die Immobilien § 755—757; nur ist hier das Landesrecht maßgebend.

4) Die gesamten anderen Vermögensrechte des Schuldners § 754, 745 P.O.

Insoweit die P.O. die Zwangsvollstreckung regelt, nämlich in den Fällen 1, 2 und 4, bewirkt die Pfändung oder der Arrest stets ein Pfandrecht, welches einen Vorrang begründet (§ 709, 730 A. 2, 751 A. 2, 754 A. 2 P.O.) Diese Bestimmungen sind unabänderliches und bindendes Reichsrecht.

3. Bezüglich der Erbschaftsforderungen, welche nach Art. 1220 C. c. von Rechtswegen unter den Erben geteilt sind, hat der Gläubiger eines Miterben das Recht, nach Maßgabe der P.O. eine Forderungspfändung, beziehungsweise einen Arrest zu erwirken. Von mehreren Gläubigern geht derjenige vor, welcher den Pfändungsbeschluß zuerst zustellt, nicht, welcher denselben zuerst erwirkt. Dennoch kann der pfändende Gläubiger leer ausgehen, wenn sich z. B. bei der Teilung ergibt, daß der schuldnerische Miterbe z. B. in Folge von Vorempfängen nichts mehr zu fordern hat.

Ebenso kann der pfändende Gläubiger gemäß Art. 882 C. c. leer ausgehen, wenn er den Pfändungsbeschluß den Miterben nicht zustellen läßt, und die betreffende Forderung in gutem Glauben bei der Teilung einem anderen Miterben zugeteilt wird; denn eine vollzogene Teilung kann nach Art. 882 C. c. ein Gläubiger nicht anfechten. Eine solche Zustellung begründet zugleich eine Opposition im Sinne des Art. 882 C. c.*)

Bei der Forderungspfändung auf Grund eines Arrestbefehls ist der Arrestbefehl, sofern nicht öffentliche Zustellung erfolgen muß, zuerst dem Schuldner zuzustellen, und dann dem Dritt=

---

*) Laurent Bd. 11 Nr. 54 kommt zu demselben Resultat, indem er den Art. 883 auf die Forderungen anwenden will.

schuldner, weil jener die vollstreckbare Urkunde im Sinne des § 671 P.O. bildet.*)

Auf Grund einer Forderungspfändung springt der pfändende Gläubiger selbst über einen früheren opponierenden Gläubiger weg; denn die Opposition begründet kein Pfandrecht.**) Hat dagegen ein opponierender Gläubiger bei der Teilung bereits Anweisung erhalten, ohne daß eine Bestreitung erfolgt wäre, so kann ihm dieselbe nicht mehr genommen werden, weil der Notar insoweit den gemeinschaftlichen Willen der Parteien, also einen neuen Vertrag beurkundet hat.

4. Bezüglich der Erbschaftsmobilien und Immobilien, welche beide unter dem Prinzip des Art. 883 C. c. stehen, hat der Gläubiger eines Miterben folgende Rechte:

a) Wie bereits unter der Herrschaft des C. de pr., so kann er auch heute eine Mobiliar-, bezw. Immobiliarpfändung in den ideellen Anteil seines Schuldners bethätigen. Diese Pfändung erstarkt, wenn die betreffende Sache bei der Teilung seinem Schuldner zufällt; dann kann er die Sache zwangsweise versteigern; die Pfändung fällt in sich zusammen, wenn die gepfändete Sache bei der Teilung einem anderen Miterben zufällt. Übrigens begründet heute die Pfändung bei Mobilien stets ein Pfandrecht; bei Immobilien kommt es auf das einzelne Landesrecht an.

Auch ist es vorteilhaft, die Pfändung den Miterben zuzustellen, weil diese Zustellung als eine Opposition im Sinne des Art. 882 C. c. wirkt.

Steigert bei der Teilung ein Dritter die gepfändete Sache an, so ist die Frage, ob die Pfändung des ideellen Anteils auf die dem betreffenden Erben zufallende Steigpreisquote übergeht, genau so zu entscheiden, wie bei einer Teilhypothek an Immobilien. Hält man eine solche, für den Fall ein Dritter und kein Miterbe die Sache ansteigert, für möglich,***) so geht das Pfandrecht an

---

*) Reichsgericht, 16. März 1883, Rep. II. 511/82. E. 8 S. 429 bis 433. Vgl. E. 9 S. 319—323, J. Z. f. E.L. 1883, S. 329—331.

**) O.L.G. Colmar, 13. Oktober 1882 in J. Z. f. E.L. 1882, S. 508—510.

***) Diese Ansicht herrscht in Frankreich.

dem ideellen Anteil auf die dem schuldnerischen Miterben zufallende Steigpreisquote über. Dasselbe würde von einem Arreste gelten. Das Eigenthümliche ist hier, daß der pfändende Gläubiger die gepfändete Sache nicht auf dem Wege der gewöhnlichen Zwangsversteigerung versilbern kann, sondern auf den Weg der Teilung verwiesen ist.

b) Bezüglich der Erbschaftsimmobilien kann der Gläubiger Einschreibung nehmen, wie bereits oben ausgeführt wurde.

Dieselbe erstarkt, wenn der schuldnerische Miterbe jene bei der Teilung erwirbt, und zerfällt, wenn sie ein anderer Miterbe erwirbt; erwirbt sie ein Dritter, so ist die Frage streitig.

Nach der in Frankreich und Belgien herrschenden Ansicht geht das Pfandrecht auf die dem betreffenden Erben zufallende Steigpreisquote über, welche eintretenden Falls im Rangordnungsverfahren verteilt wird. Nach der im rheinischen Rechtsgebiet herrschenden und vom Reichsgericht angenommenen Ansicht trifft die Teilhypothek auch dann nicht, wenn ein Dritter das Erbschaftsgrundstück ansteigert und fällt daher in sich zusammen.*)

c) Insofern die Teilhypothek, beziehungsweise das Teilpfandrecht nicht trifft, — dies ist unbestritten der Fall, wenn ein anderer Miterbe die Sache bei der Teilung erwirbt, und wohl auch dann, wenn ein Dritter die Sache bei der Teilung erwirbt, — steht dem schuldnerischen Miterben bezüglich des Erlöses aus den Mobilien und Immobilien jedenfalls ein Vermögensrecht zu. Dasselbe ist nach § 754 P.O. pfändbar.

Diese Pfändung, sie mag vor oder nach der Versteigerung erfolgen, geschieht einfach durch Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den schuldnerischen Miterben; angesichts des Art. 882 C. c. ist es aber rätlich, den Pfändungsbeschluß an die Miterben zuzustellen, wie bereits oben ausgeführt. Nach Schluß des Teilungsverfahrens und Überweisung des Steigpreises an die einzelnen

---

*) E. I. S. 194. — Scherer in P. 13, 155—174. N Z. f. E.L. 1882 S. 314, 322, 354-364. — O.L.G. Darmstadt 18. Oktober 1884 U. 174/84; in diesem Urteil hat das O.L.G. seine frühere Ansicht verlassen. — Der Dritte, welcher von einem Miterben dessen ideellen Anteil an den Erbschaftsgrundstücken erwirbt, steht diesem gleich. O.L.G. Köln Z. f. N. 1886, 138. Vgl. ferner Z. f. N. 1887, 256.

Miterben hat die Pfändung in der Form der Forderungspfändung zu erfolgen, weil durch die Anweisung der einzelne Miterbe Gläubiger des Steigerers wird.

Um daher bezüglich der Erbschaftsmobilien und Immobilien durch ein Pfandrecht gesichert zu sein, muß der Gläubiger stets zwei Wege einschlagen:

1. Er hat eine Mobiliar- bezw. Immobiliarpfändung in den gewöhnlichen Formen zu vollziehen; bei Immobilien genügt das Nehmen einer Einschreibung. Dieses Mittel führt zum Ziel, 1) wenn der schuldnerische Miterbe die Sache steigert, und 2) wenn, falls ein Dritter die Sache ansteigert, die bei uns aufgegebene Ansicht durchdringen sollte, daß die Teilhypothek trifft.

2. Er hat eine Pfändung des Vermögensrechts (Erbanspruchs) seines Schuldners nach Maßgabe des § 754 P.O. zu vollziehen. Dieses Mittel führt zum Ziel, wenn ein anderer Miterbe die Sache erwirbt; und auch wenn ein Dritter die Sache bei der Teilung erwirbt.

Steht dem Gläubiger, welcher die Erbschaftsforderung oder die Erbschaftsmobilien und Immobilien hinsichtlich des Anteils des schuldnerischen Miterben oder zugleich bezüglich der Erbschaftsmobilien oder Immobilien dessen vermögensrechtlichen Anspruch (Erbanspruch) gepfändet hat, das Recht zu, die zwangsweise Veräußerung des Erbanspruchs durch einen Gerichtsvollzieher bei Gericht zu beantragen?

Bezüglich der gepfändeten Erbschaftsforderungen kann von einer Veräußerung des Rechts des schuldnerischen Miterben keine Rede sein; vielmehr greift hier der § 736 P.O. Platz.

Bezüglich der Erbschaftsmobilien und Immobilien kann allerdings der Gläubiger zugleich 1) den ideellen Anteil des schuldnerischen Miterben und 2) dessen Anspruch an diesen Vermögenswerten pfänden.

Nach Maßgabe des § 754 A. 4 P.O. „könnte" das Gericht die Veräußerung dieses Anspruchs verfügen.

Allein, wie vorher bereits ausgeführt wurde, ist es noch ungewiß, ob die Pfändung des ideellen Anteils oder des Anspruchs wirksam wird. Diese Ungewißheit kann nur auf dem Wege der Teilung gehoben werden.

Folglich muß zunächst stets die Teilung durchgeführt werden; dies gilt auch nach bethätigter Pfändung einer Erbschaftsforderung, weil es sich erst bei der Teilung ergibt, ob und was der einzelne Miterbe zu fordern hat. Nach Art. 832 C. c. kann bei der Zuteilung der einzelnen Vermögenswerte an die Erben nicht willkürlich verfahren werden.

Der pfändende Gläubiger kann nach Art. 1166 C. c., ohne daß eine Überweisung des Rechts seines Schuldners an ihn erfolgt ist,*) die Teilung mittels Klage beantragen und durchführen.

Nach Durchführung der Teilung ergiebt sich, ob der Miterbe überhaupt etwas und was er gemäß Art. 832 C. c. erhält.

Die Teilung entscheidet erst, welcher Vollstreckungsweg zum Ziele führt, welche Vollstreckungsart von Anfang an die allein richtige war.

Der Gläubiger hat sich daher nach allen Richtungen zu sichern, hierauf muß die Teilung durchgeführt werden, wobei sich ergiebt, welches Sicherungsmittel das richtige war, und dann erst kann der Gläubiger Befriedigung erreichen, sei es mittels Zwangsversteigerung von Erbschaftsmobilien oder Immobilien, oder Überweisung von ausstehenden Erbschaftsforderungen, oder, falls dem Schuldner bei der Teilung baares Geld zufällt, durch Erhebung desselben nach Maßgabe des § 716 P.O. In der Pfändung des Erbanspruchs, oder richtiger der Vermögenswerte, welche dem Schuldner bei der Teilung zufallen werden, liegt auch eine Pfändung des baaren Geldes und der Wertpapiere, welche dem Schuldner bei der Teilung zugewiesen werden. Würde der Schuldner dieselben dennoch in Empfang nehmen, so begeht er einen Pfandbruch; wenn der Gläubiger den Pfändungsbeschluß bezüglich des Erbanspruchs den Miterben ebenfalls zustellen ließ, so wird er zugleich als opponierender Gläubiger behandelt und zu allen Teilungsverhandlungen zugezogen; in diesem Falle kann keine Auslieferung von Erbschaftssachen oder Geld an den schuldnerischen Miterben erfolgen, weil eine Pfändung vorliegt.

---

*) Nach der P.O. ist die Einklagung einer Forderung erst nach deren Überweisung zulässig.

Abgesehen von diesen Maßregeln hat der Gläubiger nach wie vor das Recht:

1. Auf Opposition gemäß Art. 882 C. c. Allein dieselbe begründet kein Pfandrecht; eine spätere Pfändung springt über eine frühere Opposition hinweg. Trotzdem ist diese (allgemeine) Opposition sehr rätlich, weil dieselbe dem Erben das Recht entzieht seine gesamten Erbrechte gemäß Art. 1696 C. c. zum Nachteil des opponierenden Gläubigers zu verkaufen.

2. Auf Erhebung und Durchführung der Teilungsklage nach Maßgabe des Art. 1166 C. c. Allein ein Gläubiger, welcher dieses Mittel ergreift, ohne vorher sich durch Pfändung zu sichern, arbeitet vorerst nur für den Schuldner und läuft Gefahr, daß ein anderer Gläubiger ihm durch eine spätere Pfändung die Früchte seiner Arbeit wegnimmt.

Welches Rechtsmittel hat der Schuldner, wenn der Richter die Versteigerung des Erbanspruchs verfügen sollte?

Bezüglich der Immobilien kann derselbe die Vernichtung des Verfahrens beantragen, und zwar auf dem Klageweg. Zuständig ist ausschließlich das Gericht der belegenen Sache.

Ebenso kann er auf dem Wege der Klage bezüglich derjenigen Erbschaftsforderungen aufkommen, welche nicht unter die ausnahmsweise Vorschrift des § 743 P.O. fallen; hier wäre die Versteigerung der Forderung ungesetzlich.

Bezüglich der Erbschaftsmobilien kann der Schuldner nur das Rechtsmittel der Beschwerde ergreifen, weil insoweit das Amtsgericht formell in der Lage ist, die Versteigerung des Erbanspruchs zu verfügen.

§ 51.

Nach welchem Rechte richtet sich das Erbrecht?

Die älteste Ansicht ging dahin: tot heredidates quot territoria; die Vermögensstücke, welche in verschiedenen Staaten liegen, wurden als ebenso viele verschiedene Vermögen betrachtet. Bezüglich der Mobilien und Immobilien war nach dieser Ansicht kein Streit; bezüglich der Forderungen wurde der Erfüllungsort, also bei

Forderungen aus Delikten der Ort der Begehung als entscheidend erachtet.

Seit dem 16. Jahrhundert ist diese Ansicht verdrängt durch folgende: Es wird Mobiliar- und Immobiliarvermögen unterschieden, bezüglich des Immobiliarvermögens ist die alte Ansicht maßgebend: tot heredidates quod territoria. Dagegen richtet sich das Erbrecht des Mobiliarvermögens nach dem Recht des letzten Wohnsitzes: mobilia sequuntur personam. Diese Ansicht herrscht in Frankreich, England und Amerika; vgl. Art. 3 C. c.

Italien hat in Art. 8 der einleitenden Bestimmungen das Recht des Heimatstaates maßgebend erklärt.

Die deutsche Rechtswissenschaft erklärt seit dem 18. Jahrhundert ausschließlich das Recht des letzten Wohnsitzes des Erblassers für maßgebend; dasselbe bestimmt die gesetzliche Erbfolge, welche z. B. in Darmstadt und Mainz verschieden ist, die disponible Quote; den Gerichtsstand der Teilung 2c. So ist im rechtsrheinischen Deutschland vielfach die Enterbung in wohlmeinender Absicht gestattet. Deshalb verlegen nicht selten rheinhessische Eltern, welche einen ungeratenen Sohn enterben und dessen Gläubigern ihr eigenes Vermögen nicht zukommen lassen wollen, ihr Domizil nach Darmstadt oder Frankfurt. Dieses Mittel hat dann Erfolg, wenn das Recht des letzten Wohnsitzes des Erblassers ausschließlich entscheidend ist; es kann nicht geleugnet werden, daß diese Ansicht in jüngster Zeit in der rheinischen Praxis Eingang gefunden hat; R.G. 29. Dezember 1886; P.-H. 18, 24—31; R.G. 16. Oktober 1885 in B. A. 1885, 373—381. S. ferner die Abhandlung in B. A. 1887, 246—250. O.L.G. Darmstadt in P. 15, 491. Vgl. Rh. A. 34, 2, 35. Seuffert Archiv 14 Nr. 107 § 202 K.O. Motive zu § 28 C.P.O.; hess. A. P.O. Art. 9; bayer. A. P.O. Art. 155; preuß. Ges. für das Gebiet des Landrechts v. 28. März 1879, § 3.

Das Konkursverfahren über eine Erbschaft ist bei dem Amtsgerichte des letzten Wohnsitzes des Erblassers zu eröffnen: § 202 K.O

In Übereinstimmung mit der neueren Ansicht hat das Reichsgericht entschieden:

Art. 999 C. c. enthält kein mit der Person verbundenes Privilegium, welches ein rheinischer Staatsangehöriger selbst dann

beibehält, wenn er durch das Nehmen seines Wohnsitzes in einem fremden Staat die Beurteilung seines Nachlasses den Gesetzen dieses Landes unterwirft; R.G. 27. Januar 1888 i. S. Meyrat, P.-H. 19, 86—93.

§ 52.

Sonstige reichsgesetzliche Bestimmungen.

Art. 820, 821, 980, 981—984, 1080 C. c. Testamente und Schenkungen vor Reichskonsuln und auf Kriegsschiffen.

Der Art. 820 C. c. ist insofern modifiziert, als die richterliche Erlaubnis zur Siegelanlage heute auf dem Wege einer vorläufigen Verfügung nach Maßgabe der §§ 814—822 P.O. erwirkt werden muß. Denn nach § 16 Nr. 3 E.P.O. sind alle prozeßrechtlichen Vorschriften der Landesgesetze aufgehoben. Dagegen wird der Art. 821 C. c. durch die P.O. nicht berührt, weil dieser Artikel den Erbschaftsgläubigern ein selbständiges materielles Recht verleiht.

Der Art. 980 C. c. stimmt seinem Wortlaut nach insofern mit Art. 3 der Reichsverfassung überein, als jetzt in Deutschland ein Reichsindigenat besteht und sonach jeder Unterthan eines Bundesstaates auch deutscher Reichsangehöriger ist. Jeder Deutsche kann daher ferner Testamentszeuge sein. s. § 8 S. 72.

Die Art. 981—984 C. c. sind durch § 44 des Reichsmilitärgesetzes vom 2. Mai 1874 ersetzt. In Kriegszeiten oder während einer Belagerung sind die Formen letztwilliger Verfügungen, des sog. Militärtestaments, vernünftiger Weise erleichtert.*)

Die letztwilligen Verfügungen der zum aktiven Heer gehörigen (§ 38 R.M.G.) und der den Militärgesetzen unterworfenen (§ 155 bis 158 Militär-St.G.B.) Personen sind gültig:

a. wenn sie vom Testator eigenhändig geschrieben und unterschrieben sind; die Datirung ist also nicht vorgeschrieben;
b. wenn sie von dem Testator eigenhändig unterschrieben und von zwei Zeugen oder einem Auditeur oder Offizier mitunterzeichnet sind;

---

*) S. Maudry § 58 das Militärtestament S. 584—591.

c. wenn von einem Auditeur oder Offizier, unter Zuziehung zweier Zeugen oder noch eines Auditeurs oder Offiziers, über die mündliche Erklärung des Testators eine schriftliche Verhandlung aufgenommen und diese dem Testator vorgelesen, sowie von dem Auditeur oder Offizier und den Zeugen, bezw. von den Auditeuren oder Offizieren unterschrieben ist.

Bei verwundeten oder kranken Militärpersonen können die unter b. und c. erwähnten Auditeure und Offiziere durch Militärärzte oder höhere Lazarethbeamte oder Militärgeistliche vertreten werden.

Für die Zeugen wird nicht die Qualität von Instruments zeugen, sondern nur diejenige von Beweiszeugen erfordert, so daß z. B. der § 34 Nr. 6 St.G.B. und Art. 980 C. c. keine Anwendung auf dieselben findet; ohne die Zuziehung und Unterschrift der Zeugen besteht das Testament nicht. Diese privilegirten Militärtestamente verfallen ein Jahr nach Aufhören des Ausnahmezustandes.

Gewisse Schenkungen an Reichsbeamte bedürfen bei Strafe der Nichtigkeit der vorhergehenden staatlichen Genehmigung; § 15 R.Beamtengesetzes vom 31. März 1873. Freigebige Verfügungen unterliegen in erhöhtem Maße der Anfechtung. R.G. vom 21. Juli 1879; § 25, 56 Nr. 4 K.O. S. Mandry § 20 S 226 und unten § 60 ff.

Der Art. 1080 C. c. enthält eine rein prozessuale Bestimmung und ist daher durch § 14 E.P.O. aufgehoben; an seine Stelle sind die allgemeinen Bestimmungen der P.O. getreten.

Die Reichskonsuln haben nach § 16, 17 des Gesetzes vom 8. November 1867 und Art. 80 der Verfassung das Recht zur Aufnahme von Schenkungen und Testamenten der Reichsangehörigen.

Bezüglich der Testamente auf Kriegsschiffen ist das preußische Gesetz vom 8. Juni 1860 § 4—14 zu vergleichen; dasselbe ist nicht Reichsgesetz.

§ 52a.

Landesgesetzliche Bestimmungen.

In Birkenfeld werden die Testamente von den Amtsgerichten ohne Zeugen aufgenommen in derselben Weise, wie Protokolle der freiwilligen Gerichtsbarkeit; insbesondere ist Unterschrift des Testierenden erforderlich; s. § 8 des Ges. vom 23. Dezember 1836 in Barnstedt 4, 161.

Ferner kommt in Birkenfeld das Gesetz vom 20. November 1840, betr. die Publikation der Testamente, in Betracht, wie auch für Rheinpreußen eine ähnliche V.O. vom 5. November 1843, betr. Sicherung und Eröffnung mystischer Testamente, besteht.

Juristische Personen bedürfen, um eine zu große Anhäufung des Vermögens in der toten Hand verhindern zu können, zur Annahme von testamentarischen oder schenkungsweisen Zuwendungen der Genehmigung der Regierung; Art. 910, 937 C. c. Neuere Landesgesetze haben dies geändert, so das preußische Ges. vom 23. Feb. 1870. Nur wenn die Zuwendung 3000 M. übersteigt, ist die Genehmigung notwendig, außerdem bei Zuwendungen an eine im Inlande noch zu errichtende milde Stiftung oder bei Zuwendungen zu neuen Stiftungszwecken. Vgl. ferner das badische Stiftungsgesetz vom 5. Mai 1870 und das elsaß-lothringische Gesetz vom 5. Mai 1873.

Preußen (12. März 1869), Elsaß-Lothringen (10. Mai 1886) und Birkenfeld (3. April 1876) besitzen Gesetze, betr. Ausstellung gerichtlicher Erbbescheinigungen. Die Amtsgerichte stellen dieselben in Ausübung der freiwilligen Gerichtsbarkeit aus. Die Ausstellung derselben hat die Wirkung, daß gutgläubige Dritte, welche mit diesen gerichtlich beglaubigten Erben kontrahieren, gegen den wirklichen Erben geschützt sind; übrigens sind nach der französischen Theorie und Praxis diejenigen, welche mit dem apparenten Erben kontrahierten, ebenfalls geschützt. Vgl. die S. 53 bezeichnete Schrift von Hock.

Die Staatskasse ist nicht berechtigt, aus dem persönlichen Vermögen einer Partei, welche in ihrer Eigenschaft als Benefiziarerbe

in die Prozeßkosten verurteilt worden ist, die Gerichtskosten beizutreiben. Art. 802, 803, 810 B.G.B., Art. 132 C. de pr.

(O.L.G. Colmar, I. Senat vom 25. Oktober 1886 Fiskus g. Sch.) P.-H., 18, 293—294.

Außerdem ist die Ausübung der freiwilligen Gerichtsbarkeit, welche nach dem C. c. dem Landgericht zusteht, durch die neuere Landesgesetzgebung den Amtsgerichten zugewiesen, so in Birkenfeld, Rheinpreußen (Gesetz vom 16. Mai 1887), Rheinhessen (Gesetz vom 5. Juni 1879 Art. 31, 32) und Elsaß-Lothringen (Gesetz vom 10. Mai 1886.) Vgl. § 180.

§ 53.

Die Vertragsfreiheit.

Aus §§ 1 und 10 G.O. hat man versucht, eine allgemeine Beschränkung der Vertragsfreiheit herzuleiten. Für das rheinische Rechtsgebiet kommt weiter Art. 1780 C. c. in Betracht, welcher verfügt, daß man seine Dienste nur auf eine bestimmte Zeit oder für eine bestimmte Unternehmung vermieten könne. Bereits die l. 71 § 2 D. 35, 1 hat das Prinzip ausgesprochen: „jus libertatis infringi non debet.“ Durch Verträge darf keine moderne Sklaverei geschaffen werden. Im Allgemeinen stimmt die deutsche Rechtsprechung mit der französischen Theorie und Praxis überein. Niemandem darf die Ausübung eines Lebensberufs und das Recht, sich durch Ausübung desselben zu ernähren, eingeschränkt oder durch einen Vertrag unmöglich gemacht werden; ein solcher Vertrag ist nichtig. Anderseits haben aber die Gewerbe ein Recht sich zu schützen. Wer ein bekanntes Geschäft theuer kauft, hat das Recht, sich auszubedingen, daß der Verkäufer kein Konkurrenzgeschäft gründet und auf diese Weise 1) sein früheres Geschäft sich theuer bezahlen läßt und 2) es dennoch thatsächlich weiter führt. Ein Weinhändler, welcher einen Reisenden engagirt, hat das Recht, sich auszubedingen, daß der Reisende im Falle seines Geschäftsaustritts nicht die Geschäftskunden besuche, zumal der Reisende das ganze Geschäft in der Hand hat; ebenso ist die Klausel zulässig, daß der Bedienstete nicht innerhalb einer bestimmten Zeit oder einer bestimmten Entfernung ein Konkurrenzgeschäft gründe. Wenn jedoch

ein solcher Vertrag in eine Art Sklaverei ausarten sollte, ist derselbe nichtig; wann dies angenommen werden muß, hängt von dem einzelnen Fall ab.*) Übrigens liegt kein Grund vor, die Klausel in ihrem ganzen Umfange für nichtig zu erklären, sondern der Grundsatz utile per inutile non vitiatur greift auch hier Platz; das Verbot wird daher in sachgemäßer Weise durch den Richter zu beschränken und die bedungene Konventionalstrafe zu ermäßigen sein. Die Praxis ist entgegengesetzter Ansicht; O.L.G. Köln, P.-H. 18, 243 Nr. 2.

Im Anschlusse an die hier begründete Ansicht werden folgende Entscheidungen mitgeteilt, aus welchen sich der heutige Stand der Praxis ergiebt.

1. Gültig ist die Klausel, daß der Veräußerer in derselben Stadt kein gleichartiges Geschäft etabliren dürfe. R.G. 11. Dez. 1886 Nr. 357/86 I. J. W. 87, 17 Nr. 20; E. 3, 425.

2. Der Verkäufer eines Hotels darf nicht ein Konkurrenzhotel unter täuschendem Namen anlegen; dies folgt aus dem Vertragswillen; R.G. 13. November 1885, B. A. 86, 8—13.

3. Die Klausel, der Lehrling dürfe am Orte seines Lehrherrn und dessen Umgebung kein Konkurrenzgeschäft gründen, ist gültig. O.L.G. Karlsruhe B. A. 85, 177—181.

4. Die Bedingung einer Konventionalstrafe gegen einen Arbeiter oder Aufseher für den Fall seines Eintritts in ein Konkurrenzgeschäft ist giltig; § 120a findet bezüglich des Verfahrens keine Anwendung; R.G. 19. November 1885, B. A. 86, 54—56.

5. Das O.L.G. Colmar hat am 4. November 1885 entschieden: Die einem Handlungsgehülfen auferlegte Verpflichtung, solange das Geschäft des Prinzipals in Straßburg besteht, in Elsaß-Lothringen kein gleichartiges Geschäft zu begründen, ist zu-

*) Vgl. für das franz. Recht Sirey zu Art. 1780 C. c. Troplong „Lonage“ Nr. 856. Laurent Bd. 25 Nr. 491—497.

Für das deutsche Recht s. J. W. IX, 27, 44, 66, 130, X, 213. Mandry § 38 A. 2 S. 415—416 und S. 550 und Dernburg, preuß. Privatrecht I (3. Aufl.) § 78 Ziff. 4. Württ. Gerichtsblatt XV. 59. E. I. Nr. 11 und 2 Nr. 30. — Obertribunal 77 S. 231 und 80 S. 1. Gruchots Beiträge 3. Folge III S. 32. Jacobi Gewerbegesetzgebung S. 28. — O.G. Mainz 19. Januar 1878 in P 9, 439—444. Rh. A. 22. 1, 21. R.O.H.G. Bd. 15 S. 163 und 12 S. 29. Seuffert Archiv Bd. 7 Nr. 184.

lässig. J. Z. f. E.-L. 1886 S. 120—124. Dagegen hat dasselbe Gericht am 7. März 1878 eine ähnliche Vertragsbestimmung, welche aber die ganze wirtschaftliche Thätigkeit des Reisenden einer Weinhandlung dauernd beschränkte, rechtsunverbindlich erachtet; J. Z. f. E.L. 1878, 350—359.

6. Im Anstellungsvertrage mit einem Handlungsgehülfen hatte dieser unter Zusicherung einer Konventionalstrafe sich verpflichtet, während der nächsten 10 Jahre in Europa weder selbst ein Geschäft zu betreiben noch in ein solches einzutreten, in welchem Gegenstände, welche der Prinzipal oder dessen Rechtsnachfolger fabrizire, oder in Bezug auf deren Herstellung dieselben einen Versuch machen oder welche sie in den Handel bringen, verfertigen oder verkaufen würden. Das Berufungsgericht sprach aus, daß dieser Vertrag nichtig sei. Das Reichsgericht hat diese Entscheidung gebilligt, weil die Beschränkung bezüglich des Gegenstandes nahezu einer Aufhebung der Berufsthätigkeit des Handlungsgehülfen nach seinem Austritte aus dem Geschäfte des Prinzipals gleichkomme.

Urteil vom 11. Februar 1887. J. Z. f. E.-L. 1887, 181 Nr. VIII.

7. Verpflichtung zum Waarenbezug innerhalb einer bestimmten Zeit.

Die Verpflichtung, seinen Bedarf an Waaren innerhalb eines Jahres von einem bestimmten Kaufmann (Brauer) und im Falle der Nichtzahlung der Restschuld noch für ein weiteres Jahr zu beziehen, widerstreitet nicht dem Prinzip der Gewerbefreiheit, jene Verpflichtung mag vertragsmäßig übernommen oder, wie in Bayern bezüglich des Bierbezugs gesetzlich (Art. 27 der bayrischen V.O. vom 25. April 1811) eingeführt sein. R.G. 16. Juni 1885 Nr. 128/85 II. J. W. 1885, 270 Nr. 17.

§ 54.

Das Wahlrecht des Gläubigers.

Das französische Recht giebt dem Gläubiger das jus variandi und schließt die Regel aus una electa via non datur recursus ad alteram oder omnis variatio in jure est odiosa.*)

*) Zachariä-Puchelt I § 34.

Der Art. 356 H.G.B. hat jenes Wahlrecht vollständig aufgehoben, und der § 243 P.O. beschränkt dasselbe in Übereinstimmung mit dem französischen Prozeßrecht,*) indem nach der Verhandlung zur Hauptsache die Klage ohne Einwilligung des Beklagten nicht mehr zurückgenommen werden kann. Dies ist für den Art. 1184 C. c. und überhaupt alle Fälle, in welchen der Gläubiger die Wahl zwischen Resiliation oder Vollzug hat, wichtig; die Resiliationsklage schließt, sobald die Verhandlung zur Hauptsache stattgefunden hat, insofern der Beklagte nicht in die Rücknahme willigt, die Klage auf Vollzug aus; dagegen schließt die Klage auf Vollzug die Resiliationsklage so lange nicht aus, als die Vollziehung, die Bezahlung des Kaufpreises nicht stattgefunden hat; denn gerade zur Erzwingung des Vollzugs ist als letztes Mittel die Resiliationsklage gegeben.

Ebenso schließt die Klage auf Vollzug einer Handlung und selbst ein rechtskräftiges Urteil nie das Recht aus, nunmehr das Interesse auf dem Weg der Klage zu verlangen, wie § 778 P.O. ausdrücklich bestimmt. Vgl. Art. 26 A. 2 W.O.

§ 55.

Die Solidarobligation.

Mandry § 36.

Die Reichsgesetzgebung hat in ihren bisherigen Gesetzen das Prinzip des gemeinen und französischen Rechts der Geteiltheit der Verbindlichkeit in das Gegenteil verkehrt und zwar:

1. das H.G.B. in Art. 112, 269, 280, 281 (Solidarhaft der Gesellschafter, Bürgen und Mitschuldner);

2. die K.O. in § 61: die Existenz von Mitschuldnern hindert den Gläubiger nicht, in jedem Konkurse die ganze Forderung anzumelden. S. ferner § 178 K.O.;

3. das Genossenschaftsgesetz vom 4. Juli 1868 hat die subsidiäre Gesamthaft jedes Genossenschafters (§ 12, 51 und § 178 G.O.), jedoch unter Einführung einer kurzen Verjährung von 2 Jahren (§ 63), vgl. § 14, 15 eingeführt. Diese subsidiäre Haftung kann nicht über ihren Fall ausgedehnt werden.

*) Boitard a. a. O. Nr. 589 a. E. J. Z. f. E.-L. 1879 S. 321.

4. Bezüglich der Vergehen steht die Reichsgesetzgebung ganz auf dem Boden des französischen Rechts, indem dieselbe von dem Prinzip der Solidarhaft ausgeht: § 231 A. 3 St.G.B. (Solidarhaft für die Buße) und in den Gesetzen zum Schutze des geistigen Eigenthums (Urheberrecht § 18 A. 4, § 20; Markenschutz § 15; Patentschutz § 36, R.G. vom 9., 10., 11. Januar 1876 § 16 9, 14.)

5. Solidarhaft für die Kosten des Strafprozesses, soweit sie Auslagen sind (§ 498, 503), während die C.P.O. (§ 95) und das Gerichtskostengesetz (§ 91) von dem gegenteiligen Prinzip ausgehen.

6. Solidarhaft für die Kosten des Civilprozesses.

Ist die Hauptverbindlichkeit eine solidarische, so gilt das Gleiche für die Accessorien, also namentlich auch für die Kosten nach dem Grundsatze: accessorium sequitur principale. Im Falle einer Verurteilung nach Art. 1382—1384 C. c. haften daher mehrere Verurteilte solidarisch für die Kosten. Der § 95 A. 4 P.O. hat insoweit das Landesrecht aufrechterhalten. Das hier Gesagte gilt für alle solidarischen Verbindlichkeiten, L.G. Colmar 29. November 1881. J. Z. f. E.-L. 1882 S. 170—179. E. 15, 381.

Die französische Theorie und Praxis ist entgegengesetzter Ansicht, weil nach Art. 1202 C. c. die Solidarität nicht vermuthet werde und eine dem Art. 55 c. p. entsprechende Bestimmung im Civilrecht fehle; D. 73, 2, 209 Boitard I. Nr. 276. Der § 95 C.P.O. hält in dieser Hinsicht zwar das Landrecht aufrecht, allein die französische Begründung ist nicht im Stand, das Prinzip „accessorium sequitur principale“ zu erschüttern.

Mehrere Kläger auf Resolution eines Immobiliarveräußerungsvertrages können im Falle des Unterliegens nicht deshalb solidarisch in die Kosten verurteilt werden, weil das Resolutionsbegehren ein unteilbares ist; O.L.G. Zweibrücken. P.-H. 19, 72.

§ 56.

Die Privatstrafen.

Gewissen unerlaubten Handlungen haften sog. uneigentliche Privatstrafen an:

Manche Vergehungen gegen den Erblasser ziehen die Erbunwürdigkeit nach sich, Art. 727 C. c.; die verschuldete Ehescheidung ist mit Vermögensnachteilen verknüpft;*) nach Art. 335 C. pénal war mit einem attentat aux moeurs von Rechtswegen der Verlust der elterlichen Gewalt verbunden. Diese Privatstrafen sind durch die Einführung unseres St.G.B., obschon dasselbe das strafrechtliche Gebiet ausschließlich regelt, nicht aufgehoben; s. Mandry § 22 S. 258. Binding, Handbuch des Strafrechts Bd. I. § 70 Note 17 S. 330, A. M. Windscheid II. § 511, 512 III. § 525, A. 18, §§ 590, 670.

Folglich bestehen z. B. landesgesetzlich den Verlust der Pension als Nebenstrafe anordnende Vorschriften weiter; E. 2, 66 und J. W. 1888, 124 Nr. 18.

Aus demselben Grund wird der Art. 335 c. p. durch die Reichsgesetzgebung nicht berührt, eine Frage, welche übrigens nur für Elsaß-Lothringen Bedeutung hat, weil in den anderen Staaten des rheinischen Rechtsgebietes der c. p. landesgesetzlich vollständig außer Kraft gesetzt wurde, oder, wie in Baden nie in Geltung war. Zachariä-Dreyer III. § 553 Note 3 betrachtet zwar — mit Bedauern — den Art. 335 c. p. durch die Reichsgesetzgebung als aufgehoben, ebenso Althoff, welcher den Art. 335 mit Schweigen übergeht; Windscheid II. § 525 A. 18 betrachtet die analogen Bestimmungen des römischen Rechts — Verlust der elterlichen Gewalt wegen Verkuppelung der Tochter in l. 6 C. 10, 40 und Eingehung einer blutschänderischen Ehe in Nov. 120 c. 2 ebenfalls für aufgehoben; dann unser St.G.B. regele die Ehrenfolgen und zwar in § 34 Nr. 6 gerade nach dieser Richtung und folglich gemäß Art. 2 R.V. in ausschließlicher Weise. Jedoch dürfte die entgegengesetzte Ansicht, welche Mandry § 22 Note 19 und Binding a. a. O. verteidigt, den Vorzug verdienen; denn die privatrechtlichen Folgen der Verbrechen wollte unser St.G.B. überhaupt nicht und jedenfalls nicht ausschließlich regeln.

Eine wirkliche Privatstrafe ist die Buße, welche für Beleidigungen und Körperverletzungen (§ 188, 231 St.G.B.), für Verletzung des Urheberrechts (§ 18 ff. R.G. vom 11. Juni 1870, § 16,

---

*) Zachariä-Puchelt III. § 486.

9, 14 des R.G. vom 9., 10., 11. Januar 1876), des Markenschutzes (§ 15) und des Patentrechts (§ 36), aber nur im strafrichterlichen Verfahren zuerkannt werden darf; die Exekution gehört vor den Civilrichter. Mandry § 48.

Der Anspruch auf Buße verjährt mit der Strafklage, mag letztere in längerer Zeit, wie bei den Gesetzen zum Schutze des geistigen Eigenthums oder in kürzerer Zeit als die Civilklage verjähren; denn sie ist eine Art Strafe; der Anspruch auf Buße geht auf die Erben des Verletzten erst mit der Rechtskraft des Urteils über; dagegen ist der mittelst Civilklage verfolgbare Entschädigungsanspruch vererblich wie jeder Vermögensanspruch; E. 16, 15.

In dem Antrag auf Zuerkennung einer Buße ist als dem majus der Antrag auf Entschädigung enthalten; E. 6, 78.

Ein Minderjähriger kann den Antrag auf Zuerkennung einer Buße ebensowenig stellen, wie eine Privatklage erheben; sein gesetzlicher Vertreter hat es zu thun; Z. f. A. 1886, 49—50.

Die Einziehung (Confiscation), welche in §§ 40, 295, 360, 367 St.G.B. verfügt wird. Auch diese Nebenstrafe kann nur im strafrichterlichen Verfahren erkannt werden und schadet in der Regel dem Eigenthum Dritter nicht, insofern das St.G.B. nicht das Gegenteil bestimmt. Vgl. ferner § 134 des Vereinszollgesetzes von 1869. Vgl. § 40 und Mandry § 29 S. 355—359. R.G. I. Str.S.U. v. 2. Juli 1888. 1426/88. J. W. 1888 S. 358 Nr. 18

§ 57.

Realexekution.

Vgl. Krell in P.-H. 19, 160—178, Seng, Sachmiethe S. 28—29, Petersen zu § 778, Note 1.

Das französische Recht stellt im Art. 1142 C. c. den Grundsatz auf: „nemo ad faciendum cogi potest“; der Gläubiger hat nur das Recht, das Interesse zu begehren oder bei vertretbaren Handlungen dieselben auf Kosten des Schuldners durch eine andere Person vornehmen zu lassen (Art. 1143, 1144). Urteile, welche den Beklagten zur Vornahme einer Handlung verurteilen, sind zwar zulässig, aber dieselben können nicht auf dem Wege der

Zwangsvollstreckung erzwungen werden, sondern in diesem Stadium löst sich das Urteil in eine Interessenforderung auf.*)

Unsere P.O. steht auf dem entgegengesetzten Standpunkt (§ 774): Dieselbe gestattet die Real- (Natural-) Exekution; sie giebt aber dem Gläubiger zugleich in § 778 das Wahlrecht, von der Vollziehung in jedem Stadium abzugehen und bei dem Prozeßgericht erster Instanz mittelst neuer Klage das Interesse zu verlangen, falls die Landesgesetzgebung die Forderung des Interesses gestattet. Art. 1142 C. c. besteht neben § 778 C.P.O. weiter.

Streitig ist, in wie weit die Art. 1143 und 1144 C. c. weiterbestehen.

Eine Ansicht geht dahin, daß beide Artikel durch § 773 P.O. aufgehoben und ersetzt sind; Baden hat dieselbe in § 146 E.P.O. zum Gesetz erhoben, vgl. Bingner und Kah zu L.R.S. 1143, 1144. Althoff und Loew sind dagegen der Ansicht, daß der Art. 1144 aufgehoben sei, während Art. 1143 weiter bestehe mit Ausnahme der Worte „Auch kann er sich ermächtigen lassen, es selbst auf Kosten des Verpflichteten zu zerstören." Insoweit der Artikel dem Gläubiger das Recht zuspreche, Beseitigung und Schadensersatz zu verlangen, enthalte er materielles Recht und bleibe daher bestehen. Cretschmar und Stern betrachten zwar den Art. 1144 als aufgehoben, jedoch den Art. 1143 als vollständig weiterbestehend, weil derselbe nur materielles Recht enthalte. — Die Ansicht Althoffs verdient gebilligt zu werden. Auch in Baden wird die Praxis trotz der Aufhebung der Art. 1143, 1144 (vgl. E.G. vom 3. März 1879 § 146) auf Grund des Art. 1146 C. c. zu demselben Resultate kommen. S. Krell P.-H. 19, 357.

Beispiele:

1. Die im französischen Recht übliche Verurteilung des Beklagten zur Niederlegung eines Baues innerhalb 8 Tagen, andern-

*) Vgl. U. des R.G. vom 27. April 1880 Rep. II. 72/80 E. 1 S. 411—413, woraus hervorgeht, daß bereits nach französischem Rechte auf das Thun oder die Unterlassung geklagt werden konnte. Die Klage auf Stellung einer Rechnung und einer gerichtlichen Bürgschaft kannte das französische Recht ausdrücklich; Art. 540, 517 C. de pr. Ebenso Demolombe 24 Nr. 490, Laurent 16 Nr. 197—204, Larombière 1 Nr. 3 zu 1142, Zachariä-Puchelt 2 § 299 Anm. 4.

falls Kläger ermächtigt wird, diese Niederlegung vorzunehmen, ist nach unserer P.O. an sich nicht mehr zulässig, sondern erst in der Vollstreckungsinstanz durch Beschluß; R.G. in P.-H. 19, 314.

Ist jedoch ein derartiges Urteil ergangen und rechtskräftig geworden, so kann es der Gläubiger mit und ohne Zuziehung eines Gerichtsvollziehers vollziehen. Der zugezogene Gerichtsvollzieher wird nicht ersatzpflichtig, wenn er in einem solchen Falle auf Grund eines Urteils mitwirkt. J. Z. f. E.-L. 1885 S. 456 bis 457. Vgl. Uebel und Petersen zu § 773 P.O.

2. Die Leistung des Offenbarungseides kann, falls das Civilrecht eine diesbezügliche Pflicht ausspricht (Art. 943 Nr. 8 C. de pr.) erzwungen werden (P.-H. 17, 438—439) und zwar nach Maßgabe der Bestimmungen der C.P.O.

3. Der Erziehungsberechtigte, dessen Recht durch ein rechtskräftiges Urteil anerkannt ist, kann das Kind durch den Gerichtsvollzieher, wie eine bewegliche Sache, wegnehmen lassen; die C.P.O. macht bezüglich der Kinder keine Ausnahme.

4. Kann die Erklärung des Drittschuldners im Sinne des § 739 C.P.O. erzwungen werden?

Das L.G. Metz hat die Frage verneint; denn der § 739 habe an die Nichterfüllung der dem Drittschuldner obliegenden Verpflichtung zur Erteilung der von ihm verlangten Auskunft die Folge geknüpft, daß derselbe für den dem Gläubiger dadurch entstehenden Schaden haftbar würde, insbesondere also auch die Kosten einer gegen ihn gerichteten Einklagung der gepfändeten Forderung im Falle seines Obsiegens zu tragen habe. P. 19, 122—123. Diese Ansicht verdient jedoch keine Billigung. Vielmehr hat die P.O. das Prinzip aufgestellt, daß auf Vollziehung einer Handlung, die kein anderer vornehmen kann, geklagt werden darf; daneben besteht die Wahl, auf das Interesse zu klagen.

5. Das Reichsgericht wendet den Grundsatz der C.P.O. „quisquis ad faciendum cogi potest“ auf das Mandat nicht an, wie folgendes Beispiel zeigt:

A. beauftragt den B. bei der Zwangsversteigerung das Grundstück X. bis zum Betrag von 20 000 M. für ihn zu steigern; B. nimmt den Auftrag an, kauft aber, weil das Grundstück zu 10 000 M. zugeschlagen wird, dasselbe eigenen Namens. Nach der Entscheidung des Reichsgerichts kann A. gegen den B.

nicht auf Vollzug des Mandats klagen, sondern gemäß Artikel 1142 C. c. nur auf Schadensersatz; R.G. II. 76/88 U. v. 25. Mai 1888 J. W. 1888, 282 Nr. 33. P.=H. 19, 218. Vgl. jedoch Laurent Bd. 28 Nr. 61.

6. Ist die Realexekution unmöglich, so tritt Schadensersatzpflicht ein. Beispiel:

Wenn derjenige, welcher ein ihm zugehöriges Immöbel mündlich verkauft hat und gerichtlich auf Thätigung des darauf bezüglichen notariellen Eigentums=Übertragungsvertrages belangt wurde, während des Prozesses und bis zum Urteil II. Instanz sich des Eigentums an einen Dritten entäußert, so muß die Klage kostenfällig abgewiesen werden. Der Kläger kann, nachdem der Beklagte sich des Eigentums entäußert hat, nur die Klage nach § 240 der C.P.O. ändern und das Interesse verlangen. (Urteil des R.G., II. Civ.Sen., vom 7. Februar 1887 in Sachen Buchholz gegen Thomas und Zeitzen.) P.=H. 18, 227—228.

7. Nur bezüglich der Zulässigkeit, die Eingehung einer Ehe oder die Herstellung des ehelichen Lebens zu erzwingen, hält der § 774 A. 2 P.O. das Landesrecht aufrecht. Nach französischem Rechte kann die Eingehung einer Ehe nie erzwungen werden, sondern der unschuldige Teil hat nach Art. 1382 C. c. das Recht, Ersatz des Schadens wegen Bruch des Eheverlöbnisses zu verlangen.*)

8. Die Frage ob der Mann, beziehungsweise die Frau, gemäß Art. 214 C. c., auf welchen der Art. 1142 C. c. nach seiner Stellung im Gesetzbuch keine Anwendung findet, zur Aufnahme der Frau, beziehungsweise zur Rückkehr in die eheliche Wohnung manu militari gezwungen werden kann, hat mit Rücksicht auf unsere P.O. mehrfache Erörterungen erfahren, so von Zingsem in P. Bd. 14 S. 315—334, in einer Abhandlung in der J. Z. f. E.=L. 1884 S. 369—375 und von Fuld ebendaselbst S. 375 bis 384.

---

*) Art. 54 des italienischen Civilgesetzbuches: Das schriftliche Eheversprechen verpflichtet den zurücktretenden Teil die Auslagen zu ersetzen, welche der andere Teil wegen jenes Versprechens gemacht hat. Die Klage verjährt in 1 Jahr. — Laurent II. 308—310 und XX., 397. — Seuffert Archiv 30 Nr. 36 und die daselbst citirten Entscheidungen.

Zingsem hat die Ansicht aufgestellt, daß bezüglich des Mannes die Frage durch § 775 P.O. reichsgesetzlich entschieden sei. Diese Ansicht widerstreitet aber der klaren Bestimmung des § 774 A. 2 P.O., welcher das Landesrecht vollständig aufrecht erhalten will.

Die Ansichten der einzelnen Landesrechte gehen hier sehr auseinander, wie aus Windscheid § 490 A. 3 und Zachariä § 471 A. 3 hervorgeht. Nach dem römischen Recht, wie es heute in Deutschland gilt, besteht zwar der Anspruch auf eheliches Zusammenleben. Allein zur Erzwingung dieses Anspruchs, falls derselbe rechtskräftig festgestellt ist, dürfen nach der in Deutschland herrschenden Ansicht nur mäßige Strafen erkannt werden; sie dürfen aber nicht bis zur unbedingten Nötigung gesteigert werden.*) In Frankreich wird dagegen die unbedingte Nötigung in der Praxis zugelassen. Der Kassationshof zu Paris hat sich in diesem Sinne ausgesprochen,**) ebenso das Ober-Tribunal zu Berlin.***) Übrigens hat die Ansicht, daß der unmittelbare Zwang zur Herstellung des ehelichen Lebens unzulässig sei, auch für das Gebiet des französischen Civilrechts ihre Vertreter, so namentlich Puchelt a. a. O. und Bingner S. 147. Für diese letztere Ansicht kann angeführt werden, daß Niemand zur Eingehung der Ehe gezwungen werden kann, also auch nicht zu deren Fortsetzung.

Die Entscheidung dieser rein civilrechtlichen Frage gehört nicht hierher; allein soviel mag bemerkt werden, daß die Entscheidung einzig mit der sittlichen Auffassung von dem Wesen der Ehe zusammenhängt.†) Der C. c. spricht sich nicht aus, ebensowenig wie über die Erzwingung der Räumung einer gemieteten Wohnung und dennoch ist letztere zulässig. Ferner muß das an-

*) Vgl. Seuffert, Archiv Bd. 20 Nr. 230.

**) Vgl. Sirey zu Art. 214 Note 5.

***) Rh. A. 68. 2. 104.

†) Gerade mit Rücksicht auf die sittliche Auffassung ist die Nötigung der minderjährigen Kinder, bei ihren Eltern zu wohnen, zulässig; allein das Moment der Sittlichkeit ist auch hier der Maßstab. Das Kind wird dieser Pflicht zu entheben sein, wenn z. B. der Vater Bordellwirt ist. Oft wird zur Nötigung der Gerichtsvollzieher ausreichen, z. B. zur Wegnahme eines Kindes. Das von Zachariä angerufene Vindikationsrecht an Personen besteht gewiß nicht.

gewandte Zwangsmittel auch den beabsichtigten Erfolg hervorzubringen geeignet sein; dem Manne gegenüber versagt aber schließlich das Zwangsmittel. Aus der Praxis:

Eine Verurteilung des Ehemannes zur Herstellung des ehelichen Lebens kann in Elsaß-Lothringen nicht durch Haft vollstreckt werden. O.L.G. Colmar, J. Z. f. E.-L. 1885, 58—62. Anders liegt die Frage bezüglich der Ehefrau. Vgl. Demolombe Bd. 2 Nr. 110.

Eine Klage des Inhalts: 1. die Ehefrau zur Herstellung des ehelichen Lebens und zur Beziehung der Wohnung des Ehemannes zu verurteilen und 2. für den Fall die Ehefrau diese Verpflichtung nicht erfülle, den Mann zu ermächtigen, seine Frau manu militari dorthin abführen zu lassen, ist nur in ihrem II. Punkt unzulässig; der Punkt II gehört in das Vollstreckungsverfahren. Mit Unrecht hat das L.G. Metz eine solche Klage auch in der ersten Richtung abgewiesen. J. Z. f. E.-L. 1888, S. 131—134.

9. Die auf die Alimentationsverbindlichkeit bezüglichen Fragen sind nach dem Rechte desjenigen Landes zu beurteilen, in welchem der Verpflichtete wohnt. Nach französischem Rechte können die Kinder den Anspruch ihrer Eltern auf Zahlung einer Rente durch das Anerbieten, letztere in ihrer Wohnung zu verpflegen, nur dann beseitigen, wenn sie zur Zahlung einer Rente außer Stand sind. O.L.G. Colmar J. Z. f. E.-L. 1886 315—317.

§ 58.

Der Artikel 1166 und die Zwangsvollstreckung.

Die wahre Bedeutung des Art. 1166 C. c. besteht in der dem Gläubiger erteilten Befugnis, im Namen und zum Vorteile des Schuldners Rechte zu realisieren, um dadurch für die kommende Exekution Objekte zu erwerben; die auf diese Weise errungene Forderung kann daher nicht sofort dem Gläubiger überwiesen werden.*)

Würde z. B. ein anderer Gläubiger die Forderung pfänden,

*) U. des Landgerichtes Metz vom 26. November 1878 J. Z. f. E.-L. 1879 S. 71—75. Larombière zu Art. 1167 Nr. 24.

so hätte der klagende Gläubiger für diesen gearbeitet*); derselbe könnte seine Kosten nur nach den Grundsätzen der Geschäftsführung beanspruchen. Vergl. § 135 K.O. und anderseits Urteil des L.G. Metz in J. Z. f. E.L. 1884 S. 521—523.

Der klagende Gläubiger wird gut thun, sich die Forderung durch Arrest oder Pfändung zu sichern.

Daß der Art. 1166 C. c. noch weiter besteht, ist in der Praxis unbestritten.**) Vgl. § 126.

§ 59.

Der Begriff „höhere Gewalt“ in der Reichsgesetzgebung.

Vgl. §§ 95, 104 und Exner in Grünhut's Zeitschr. Bd. 10, 497—582.

Hafner, Über den Begriff der höheren Gewalt im deutschen Transportrecht, Zürich 1886.

Stucki, Über den Begriff der höberen Gewalt, Bern 1888.

Nach römischem Recht haften die nautae, caupones und stabularii abgesehen von 1) für damnum fatale und 2) vis major (et si vis major contigerit); vgl. l. 3 § 1 D. 4, 9.

Daß der Begriff vis major das Moment der Gewalt enthält, ist bestritten, aber mit Unrecht, denn vis, welches aus derselben Wurzel wie vir gebildet ist, bedeutet, wie die neuere Sprachforschung festgestellt hat, die männliche Kraft, also vis major die potenzierte männliche Kraft, die durch mehrere z. B. eine Räuberbande ausgeübte Gewalt; dagegen fällt unter den Begriff damnum fatale jedes fatum — unabwendbarer Zufall. Zwar ist behauptet worden, daß der Begriff fatum auch das Moment der Gewalt enthalte, diese Ansicht beherrschte lange das Pandektenrecht, es kann aber aus guten Gründen behauptet werden, daß fatum unabwendbarer Zufall bedeute. Nach der hier vertretenen

*) O.L.G. Colmar 13. Oktober 1882 in J. Z. f. E.L. 1882 S. 508 bis 510.

**) B.A. 1883, 336. Nr. 3.

Ansicht ist fatum der weitere Begriff und vis major eine Art, ein Unterbegriff desselben.

Unsere Transportgesetzgebung hat jenen römischrechtlichen Grundsatz der unbedingten Haftung des Unternehmers beibehalten, jedoch die Ausnahme der „höheren Gewalt“ ebenfalls festgehalten, so 1) Art. 395 H.G.B., 2) § 6b des Postgesetzes v. 28. Oktober 1871, 3) das Haftpflichtgesetz in Art. 1. Das preußische Eisenbahngesetz v. 3. Nov. 1838 § 25 gebraucht den Ausdruck „äußerer unabwendbarer Zufall“, der § 211 C.P.O. hat die Ausdrucksweise „unabwendbarer Zufall“ gewählt. Was die französische Gesetzgebung betrifft, so kommt der Begriff höhere Gewalt in Art. 1148 C. c. und Art. 103, 104 c. de c. vor.

Die herrschende Meinung behauptet nun: höhere Gewalt im Sinne unserer Reichsgesetzgebung bedeute unabwendbarer Zufall; höher sei = unabwendbar und Gewalt = Zufall.

Das Reichsgericht schwankt; die herrschende Meinung ist gebilligt in E. 1, 253; 2, 147; 14, 83; Annalen 10, 238; dagegen ist die hier vertretene Ansicht gebilligt in E. 19, 37—43 und den daselbst angeführten Urteilen.

Die herrschende Ansicht verdient keine Billigung; das Moment der Gewalt darf aus dem Begriff „höhere Gewalt“ nicht hinausinterpretiert werden; der Begriff „Gewalt“ ist in der deutschen Sprache ein unbestrittener, wie alle Wörterbücher der deutschen Sprache klar beweisen.

Aus dem Begriff „höhere Gewalt“ das Moment „Gewalt“ eliminieren, heißt nicht mehr interpretieren, sondern einen klaren und unzweideutigen Begriff denaturieren; der Interpret darf aber nicht weiser sein wollen, als das Gesetz.

Unsere Reichsgesetzgebung hat die römischrechtlichen Bestimmungen nicht vollständig wiederholt, sondern den Begriff damnum fatale (fatum) ausgelassen.

Weiter ist die fragliche Bestimmung der erwähnten Gesetze eine Ausnahme; die Ausnahmen sind strictissimae interpretationis, also nicht über ihren Fall auszudehnen.

Allerdings haben die Motive den Begriff „höhere Gewalt“ mit „unabwendbarer Zufall“ identisch erklärt. Allein die Mo=

tive sind nicht Gesetz, auf Grund derselben können klare Begriffe nicht denaturiert werden; vgl. § 205 Nr. 2.

Es ist unbegreiflich, daß Gewalt Zufall bedeuten soll und jedenfalls haben die Mitglieder des Reichstags, die ebenfalls ein gesetzgebender Faktor sind, wenigstens nicht insgesammt eine solche Auffassung geteilt.*)

BNach der hier vertretenen Auffassung ist höhere Gewalt:

1. Ein Ereignis, dessen Eintritt und schädliche Wirkung durch die nach den Umständen gebotene Vorsicht und durch Vorkehrungen, welche zu dem dadurch zu erreichenden Erfolge in einem vernünftigen Verhältnisse stehen, nicht abzuwenden war (es genügt relative Unabwendbarkeit); und

2. Ein Ereignis, welches mit einer gewissen Wucht auftritt; ein Steinwurf, ein Sturz kann daher höhere Gewalt sein.

Durch das zweite Moment unterscheidet sich die hier vertretene Ansicht von derjenigen des Reichsgerichts, welche auch in der Litteratur die herrschende ist und namentlich von Goldschmidt zu Art. 395 H.G.B. vertreten wird; nach der Ansicht des Reichsgerichts genügt das erste Moment.

Die hier vertretene Ansicht, nach welcher das erste Moment die Erklärung des Wortes „höher" oder „unabwendbar" ist, wird geteilt vom A.G. Celle (Seuffert Archiv 28 Nr. 57) und dem Berliner Obertribunal (Seuffert Archiv Bd. 24 Nr. 266), von Koch, Das deutsche Eisenbahnrecht I. Tit. Kap. 1 § 5 S. 24 und Bluntschli, Deutsches Privatrecht II., 20. Exner a. a O. Hafner a. a. O. und Ulpian in l. 15 § 2 D locati, welcher sagt: Vis major ost omnis vis, cui resisti non potest. Brinz, Pandekten, 2. Aufl. II. 1. S. 261—279 und Perniced, Labeo II. S. 345—360.

Vgl. ferner Laurent zu Art. 1148 C. c. in Bd. 16 Nr. 258 a. E. Auch Demolombe Bd. 24 Nr. 553 führt nur solche Beispiele an, in welchen das Moment der Gewalt enthalten ist. Anderseits stimmt die französische Rechtsprechung zu Art. 103, 104 C. de c. mit derjenigen des Reichsgerichts überein.

---

*) Auch die sog. Strike kann höhere Gewalt im einzelnen Falle sein; denn die Strike ist der Ausfluß einer geistigen Gewalt.

In der Diplomatie mag die Sprache mitunter dazu dienen das zu sagen, was man nicht denkt, in der Gesetzessprache hat jedoch dieser Grundsatz keine Geltung. Nach meiner Ansicht und derjenigen aller deutschen Rechtswörterbücher ist Gewalt nicht Zufall und Zufall nicht Gewalt.

Endlich wäre, wenn die herrschende Ansicht richtig wäre, in § 1 H.P.G. die zweite Ausnahme „eigenes Verschulden" ganz überflüssig, weil eigenes Verschulden stets zugleich „höhere Gewalt" im Sinne der herrschenden Ansicht wäre. Die Reichsgesetzgebung hat in § 211 St.P.O. den Ausdruck „höhere Gewalt" fallen gelassen und den weiteren Begriff „unabwendbaren Zufall" gewählt.

In der Praxis tritt die Differenz beider Ansichten in folgendem Beispiel klar zu Tage:

Ein zweijähriges Kind, das keinerlei Gewalt verüben kann, läuft von der Seite zwischen die Räder eines Pferdebahnwagens, ohne daß es der im Schritt fahrende Kutscher sehen oder erwarten konnte. Hierin kann ein unabwendbarer Zufall gefunden werden; nach Ansicht des Reichsgerichts ist es zugleich höhere Gewalt, wie im Urteil II. 28/88 d. d. 23. März 1888 i. S. Ritter gegen Mainzer Straßenbahn entschieden wurde; s. § 104. In dem Urteil d. d. 9. Dezember 1879 hat der dritte Civilsenat des Reichsgerichts das Gegenteil ausgesprochen; dieses Urteil geht davon aus, daß der Begriff „höhere Gewalt" stets die Anwendung von Gewalt — z. B. von Menschenkräften — voraussetze, daß dagegen das bloße „Verhalten" des Verletzten, der Unverstand eines Kindes das Wesen jenes Begriffs nicht ausmache. Vgl. Blum-Braun'sche Sammlung I. S. 185—198, insbes. S. 197. Das vorerwähnte Erkenntnis des II. C.S. legt diesem Urteil allerdings einen anderen Sinn bei; dasselbe betont die Worte „des Verletzten" und nicht „des Kindes".

Ein Geisteskranker kann höhere Gewalt verüben; allein die Geisteskrankheit ist an sich nach der hier vertretenen Ansicht noch keine höhere Gewalt, wohl aber nach der Ansicht des Reichsgerichts; s. Busch, Archiv 42, 91.

XI.

Die Paulianische Klage.

Art. 1167, 2146 Nr. 1, 622, 788, 1053, 1464, 2225, 882, 271 C. c., 873 C. de pr. c. — Das Gesetz vom 21. Juli 1879, betreffend die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens und § 22—34 K.O.

Litteratur.

Hartzfeld, Rechtsanwalt am O.L.G. Köln. in P. 14, 481 bis 527 und 667—675 (wichtig für das rheinische Rechtsgebiet; die einzige Behandlung des Gegenstandes durch einen rheinischen Juristen.)

Cosack, Das Anfechtungsrecht der Gläubiger, Stuttgart bei Enke, 1884.

Brachmann, Die Rechtsgeschäfte des Gemeinschuldners 1883. Leipzig bei Roßberg.

Hartmann, Gesetz betr. Anfechtung von Rechtshandlungen. 3. Aufl.

Korn, Die Anfechtung von Rechtshandlungen in und außer dem Konkurse. 2. Aufl. 1885

Meisner in Gruchot's Beiträgen 1888, 204—252, 465.

Abkürzung 27. Februar 1886, V. 4/86 J. W. 15, 117. Urteil des Reichsgerichts vom 27. Februar 1886, V. C.S. Nr. 4/86, abgedruckt in der Juristischen Wochenschrift Bd. 15 S. 117

§ 60.

Einleitung. — Gerichtsstand.

Abgesehen von der Acquilischen Klage hat der Name keines weiteren römischen Juristen bis in die Gesetzgebungen der Neuzeit in gleichem Maße fortgelebt, wie derjenige des Juristen Paulus in der actio Pauliana, und mit Recht behandeln die französischen Schriftsteller die Lehre von der Verkürzung der Gläubiger, welcher der Art. 1167 C. c. gewidmet ist, unter der Überschrift „Paulianische Klage“ (action Paulienne); denn das Prinzip ist heute noch das gleiche: Die Gesamtheit der Gläubiger soll gegen die

Fraus, d. h. die Ausplünderung des Vermögens des Schuldners zu Gunsten eines Gläubigers geschützt werden; vgl. Laurent, Bd. 16 Nr. 431.

Nur hat die neuere Gesetzgebung, und zwar zunächst die italienische und dann die französische, an der Hand der praktischen Erfahrungen das Paulianische Prinzip, dem Fingerzeig der Erfahrung und des praktischen Bedürfnisses entsprechend, verbessert.

Eines besonderen Schutzes bedürfen die Gläubiger im Falle eines Konkurses. Der Gesamtheit der Gläubiger steht daher neben dem gemeinrechtlichen Schutz noch ein weiterer konkursrechtlicher Schutz zur Seite. Letzterer ist auch in dem französischen und italienischen Recht eingehend ausgebildet, während bezüglich des gemeinrechtlichen Schutzes außerhalb des Konkurses der C. c. die Lehre in Art. 1167 und das italienische B.G.B. in Art. 1235 regelt. Dagegen besitzen wir eine detaillierte gesetzliche Regelung:

1. des gemeinrechtlichen Anfechtungsrechts in unserm Anfechtungsgesetze von 21. Juli 1879;

2. des konkursrechtlichen Anfechtungsrechts in § 22—34 K.O.

Der Grundgedanke beider Gesetze ist eine Verschiebung der Beweislast und die Aufstellung der Rechtsvermutung innerhalb eines tempus clausum von 1- 2 Jahren: Inter consanguineos fraus facile praesumitur, welche jedoch durch Gegenbeweis entkräftet werden kann. Dieser Gegenbeweis der bona fides stellt sich, nicht selten ähnlich wie der Eigentumsbeweis, als eine probatio diabolica*) dar, falls der Anfechtungsbeklagte nicht durch einen Vertreter handelte. Ferner ist der Rechtsgrundsatz nemo liberalis nisi liberatus verwertet.

Abgesehen von dem fatale decendium im Falle eines Konkurses und von den geschlossenen Zeiten (annus fatalis und biennium fatale), innerhalb deren für Rechtsgeschäfte zwischen Ehegatten und bestimmten nahen Verwandten die Präsumtion der fraus und der conscientia fraudis eintritt, steht der § 3 Nr. 1 des Anfechtungsgesetzes und § 24 Nr. 1 K.O. auf dem Boden des Art. 1167 C. c., d. h. fraus und conscientia fraudis müssen

---

*) S. Windscheid, Pandekten Bd. I. § 196 Note 3.

bewiesen werden.*) Deshalb ist auch die Anfechtungsklage aus § 3 Nr. 2—4 A.G. und § 23 K.O. eine Deliktsklage und nicht, wie Cosack § 6 ausführt, eine Klage auf Grund einer gesetzlichen Bestimmung (ex lege).

Das Reichsgericht ist jedoch nach mannigfachen Schwankungen der Ansicht Cosack's beigetreten, indem es erkannte: Der Anfechtungsanspruch aus § 23 Nr. 1 und 2 K.O. ist kein Deliktsanspruch und deshalb der Gerichtsstand der unerlaubten Handlung aus § 32 P.O. nicht begründet. R.G. Ver. C.S. vom 28. Juni 1888; II. C.S. vom 13. Juli 1888; J. W. 1888, 327 Nr. 1 und S 365. Vgl. insbesondere Petersen, Konkursordnung II. Aufl. zu § 23. — Die Deduktion ist folgende:

Teilweise habe unsere Gesetzgebung den Deliktsstandpunkt der Paulianischen Klage verlassen und in manchen Fällen (vgl. § 24 Z. 2, § 25 K.O. § 3 Nr. 2, § 4 A.G.) die objektive Benachteiligung der Gläubiger in Verbindung mit dem Umstande, daß der Dritte den Beweis einer bestimmten Thatsache nicht zu führen vermag, zur Begründung des Anfechtungsrechts genügend erklärt; E. 10, 328 und 334.

Die Reichsgesetzgebung hätte sonach teilweise das Prinzip des Art. 2092 C. c. „Das Vermögen des Schuldners ist das gemeinsame Unterpfand der Gläubiger" als Ausgangspunkt**) genommen, und nicht das Paulianische Prinzip der fraus. Es bleibt aber unerklärlich, warum stets der Gläubiger, wenn er seine bona fides nachweisen kann, geschützt ist. Anderseits ist das Delikt durch das A.G. geschaffen, welches dessen Folgen ausschließlich regelt.

Die Frage ist wichtig bezüglich des Gerichtsstandes aus § 32 C.P.O.; es ist rätlich für den Schuldner und den Anfechtungsbeklagten stets einen gemeinsamen Gerichtsstand gemäß § 36 C.P.O bestimmen zu lassen; vgl. § 100.

Ihrem Wesen nach regelt die Paulianische Klage nur das selbständige Recht des Gläubigers auf Aufhebung eines Rechts-

---

*) Was den Beweis der fraus und der conscientia fraudis betrifft, so wird die Praxis denselben bei freigebigen Verfügungen leichter für erbracht ansehen, als bei lästigen Rechtsgeschäften oder im Falle des Art. 2225 C. c. S. Zachariä-Puchelt II. § 313 Note 9 S. 332.

**) Vgl. hierüber Hartzfeld a. a. O. S. 514—515.

geschäfts, während dem Schuldner kein solches Recht zusteht; denn zu dem Zweck, um ein nichtiges oder simuliertes Rechtsgeschäft aufheben zu lassen, hätte der Gesetzgeber den Gläubiger nicht zu Hülfe kommen zu brauchen, weil nach Art. 1166 C. c. die Gläubiger die Rechte ihres Schuldners auf Auflösung eines nichtigen oder simulierten Rechtsgeschäfts an sich ausüben und überdies den diesbezüglichen Anspruch ihres Schuldners nach der C.P.O. pfänden und sich überweisen lassen können. Die Paulianische Klage findet daher weder auf nichtige, noch auf simulierte Rechtsgeschäfte Anwendung; 21. Februar 1887 VI. 361/86 J. W. 16, 96 und 11, 132. J. Z. f. E.-L. 1887, 217—218 Nr. XIV. Motive zur K.O. S. 421. Laurent 10, 435. Quod simulatur, fingitur non esse. Vgl. § 63a. Aus Gründen der Prozeßökonomie werden nicht selten die drei Klagen verbunden. Dies ist unbedenklich, wenn derselbe Gerichtsstand begründet ist.

I.

Die Paulianische Klage außerhalb des Konkurses.

§ 61.

Wer kann klagen?

Während nach Art. 1167 C. c. „jeder" Gläubiger, er mag eine vollstreckbare oder eine öffentliche oder eine Schuldurkunde unter Privatunterschrift besitzen oder selbst nicht einmal eine Privaturkunde als Beweismittel in Händen haben, er mag einfacher oder Hypothekargläubiger, seine Forderung mag befristet oder bedingt sein (vgl. Laurent 16, 456—459), zur Klage berechtigt ist, bestimmt unser A.G.:

Nur derjenige Gläubiger ist zur Anfechtung befugt, welcher einen vollstreckbaren Schuldtitel über eine Geldforderung besitzt, wenn die Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners zu einer vollständigen Befriedigung des Gläubigers nicht geführt hat oder anzunehmen ist, daß sie zu einer solchen nicht führen werde. Folglich stellt unser A.G. drei Beschränkungen auf:

1. Der Gläubiger muß einen vollstreckbaren Schuldtitel besitzen. Unter diesen Begriff fallen auch vorläufig vollstreckbare Urteile; jedoch ist in einem solchen Falle die Vollstreckung davon abhängig zu machen, daß das gegen den Schuldner ergangene Urteil rechtskräftig oder vorbehaltlos wird; § 10 A.G.

Ein gerichtlicher Vergleich wirkt wie ein rechtskräftiges Urteil bezüglich der Anfechtung auf den Tag der Klage zurück; vgl. Art. 2052 C. c. und R.G. v. 26. September 1884 in Sachen Scheuer gegen Wolf in P. 16 S. 400—401.

Auch der Eintrag in die Konkurstabelle ist nach der klaren Bestimmung des Gesetzes ein vollstreckbarer Schuldtitel, folglich genügt derselbe zur Anfechtung; 6. April 1886 II. 586/85 J. W. 15, 165. Derselbe wirkt auf den Tag der Konkurseröffnung zurück, falls die Klage innerhalb eines Jahres vom Tage der Konkurseröffnung an erhoben wird; § 13 A. 4 S. 2 A.G. Letztere Bestimmung steht mit § 34 K.O. im Zusammenhang.

Die Befugnis des Gläubigers zur Anfechtung beruht auf dessen Recht zur Zwangsvollstreckung, d. h. das Urteil muß vollstreckbar sein. Folglich genügt ein rechtskräftiges Urteil, falls der Schuldner unter Gestattung einer Frist oder Bedingung verurteilt ist, nicht zur Anfechtung; IVa. 118/79 J. W. 9, 67. Übrigens wird der Mangel der Klage geheilt, wenn die Fälligkeit während des Rechtsstreits eintritt.

Durch die Thatsache der Zwangsversteigerung und das Verteilungsverfahren erlangen die Hypothekargläubiger keinen vollstreckbaren Titel gegen ihren Schuldner; 29. November 1886 VI. 229/86 J. W. 16, 17.

Die Voraussetzung der Erhebung der Anfechtungsklage ist die Vollstreckbarkeit der Forderung. Dagegen ist dieses Erfordernis nicht für den Erlaß einer vorläufigen Verfügung betreffs des Anfechtungsanspruchs aufgestellt. 27. Februar 1886 V. 4/86 J. W. 15, 117.

2. Der Gläubiger muß erfolglos die Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners versucht haben, oder es muß anzunehmen sein, daß dieselbe zu seiner vollständigen Befriedigung nicht führt; jener Versuch muß aber ein erschöpfender sein. Es genügt daher, wenn der Schuldner Immobilien besitzt,

nicht blos der Versuch einer Mobiliarpfändung; 7. Januar 1886 V. 208/85 J. W. 15, 74.

Schon hieraus folgt, daß unter „Gläubiger" der Chirographargläubiger, nicht der Real- oder Hypothekargläubiger zu verstehen ist. Diese haben vor Erhebung der Anfechtungsklage in den für ihre Schuld verhafteten Objekten ihre Befriedigung zu suchen, falls ein solcher Versuch nicht aussichtslos erscheint.

Zahlungsunfähigkeit ist genügend festgestellt: wenn einige Wochen vorher eine Zwangsvollstreckung partiell und eine spätere gänzlich erfolglos war; 9. Juni 1887 VI. 103/87 J. W. 16, 328.

Forderungen, welche geheim gehalten werden und deshalb nicht erreichbar sind, kommen nicht in Betracht; 25. November 1886 VI. 126/86 J. W. 16, 3.

3. Der vollstreckbare Schuldtitel muß auf eine Geldleistung gerichtet sein. Daher genügt z. B. ein vollstreckbares Urteil auf Sachleistung oder Vornahme von Handlungen nicht; 12. Mai 1887 VI. 58/87, 27. November 1887 VI. 188/87 J. W. 16, 289 und 495. Die Verurteilung zu einer Sicherheitsleistung in Geld dürfte genügen; s. jedoch J. W. a. a. O. 16,289.

§ 62.

Gegen wen ist die Klage zu richten?

Ist die Klage gegen den Schuldner mitzurichten? Das O.L.G. Köln hat die Frage verneint (vgl. Rhein. Archiv Bd. 76, 1, 17—22), aber wohl mit Unrecht; denn das Rechtsgeschäft, welches der Schuldner abgeschlossen hat, wird aufgelöst, folglich ist seine Zuziehung jedenfalls gestattet; 11. Oktober 1886 VI. 124/86 J. W. 15, 348.

Wird die Klage gegen den Schuldner mitgerichtet, so ist derselbe hierdurch als Zeuge beseitigt, der Kläger läuft aber die Gefahr, mit den Prozeßkosten zur Hälfte an den zahlungsunfähigen Schuldner verwiesen zu werden. Im Gesetz steht nicht, daß die Klage gegen den Schuldner mitzurichten ist.

§ 63.

Was kann angefochten werden?

§ 1 A.G. erklärt die Rechtshandlungen des Schuldners anfechtbar ohne jede Ausnahme. Unter den Begriff „Rechtshandlungen" fallen sowohl die einseitigen Rechtsgeschäfte des Schuldners als die zweiseitigen, die Verträge.

Anfechtbare Rechtshandlungen sind z. B. Bestellung einer Hypothek oder eines Faustpfandes. Die diesbezügliche Spezialbestimmung der preuß. K.O. von 1855 ist im A.G. nicht wiederholt; 28. Oktober 1886 VI. 185/86 J. W. 15, 414 O.L.G. Cöln Rh. A. 76, 1, 17—22.

Eine Kredithypothek für die Herstellung eines geplanten Baues ist keine anfechtbare Rechtshandlung; O.L.G. Zweibrücken, P.-H., 19, 77.

Bei der Sicherung einer fälligen Forderung ist der Beweis des guten Glaubens leichter zu führen, als bei der Sicherung nicht fälliger Forderungen.

Cession einer Hypothek als Deckung; 27. Nov. 1887 I. 227/87, J. W. 16, 475.

Selbst eine Veräußerung gegen volles Entgelt kann eine anfechtbare Rechtshandlung sein; denn der Schuldner kann das Geld auf eine leichte Weise dem Zugriff der Gläubiger entziehen. Dagegen nicht das Vermögensobjekt selbst. Die Gläubiger sind also benachteiligt; jedoch dürfte die Benachteiligungsabsicht besonders festzustellen sein; 5. April 1887 III. 14/87 J. W. 16, 208.

Erbschaftsverkauf an die Mutter trotz der Art. 887—889 C. c. S. Entsch. des R.G. in P.-H. 18, 418—420.

Zahlung fälliger und gültiger Schulden. In diesem Fall ist der böse Glauben des Empfängers schwer zu beweisen, bez. bei Verwandten der gute Glauben leichter zu erweisen, thatsächlich ist der gute Glaube als erwiesen anzunehmen; V. 114/84, J. W. 14, 7; 28. März 1887 VI. 352/86, J. W. 16, 208; E. 6, 45; 9, 102, Gruchot-Rassow 29, 1041; E. 20, 180—182.

Hingabe an Zahlungsstatt; 29. Novbr. 84 V. 187/84; 6. Dezbr 1884, V. 156/84, J. W. 14, 28.

Diese Art der Befriedigung kann für sich allein schon den Beweis der fraus und der conscientia fraudis erbringen, wenn z. B. ein Bäcker seinem Mehllieferanten Mehl als Bezahlung gibt; vgl. 22. Mai 1885 I. 104/85, J. W. 14, 245. Dies trifft namentlich im Anschluß an Art. 2092 C. c., nach welchem das Vermögen des Schuldners das gemeinsame Unterpfand seiner Gläubiger ist, für das rheinische Rechtsgebiet zu, wenn der eine Gläubiger auf diese Weise die ganze Fahrnis des Schuldners erhält; wenn sich ein Gläubiger auf diese Art befriedigen läßt, so ist anzunehmen, daß er die Konkurrenz anderer Gläubiger befürchtet; 17. März 1885 II. 467/84 J. W. 14, 159, E. XIII. 298—302 J. W. XVI., 15.

Die Übernahme einer, auch nur erloschenen Bürgschaft ist ein unentgeltlicher Vertrag und unterliegt der Anfechtung. R.G. 7. Juli 1885 in Sachen Leo gegen Gebhard in Puchelt's Zeitschr. für französ. C.R. Bd. 16 S. 380, 381.

Die Anmeldung im Verteilungsverfahren. In dem Verteilungsverfahren über den Erlös eines von dem Ehemanne verkauften gütergemeinschaftlichen Grundstücks kann der Gläubiger, welcher gegen die Eheleute wegen einer gemeinschaftlich eingegangenen Verbindlichkeit ein Urteil erwirkt hat, die ganze Urteilssumme anmelden. In diesem Verfahren kann die Ehefrau, soweit sie selbst für einen Teil gedachter Summe haftet, nicht durch Ausübung des Vorranges, welcher ihr kraft ihres gesetzlichen Unterpfandsrechts zusteht, ein Ergebnis herbeiführen, wonach der Gläubiger weder aus dem Vermögen des Ehemannes, noch aus demjenigen der Ehefrau Befriedigung erhalten würde. Code civ. Art. 1166, 1167, 1419, 1484, 2135. — Anfechtungsgesetz vom 21. Juli 1879 §§ 2, 3, 7, 9, 12, 14. — E.-L. Gesetz über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen vom 30. April 1880 §§ 45, 59. — Transskriptionsgesetz vom 23. März 1855 Art. 6, 8, 9. — C.P.O. §§ 242, 253, 489, 491, 766. O.L.G. Colmar 21. Januar 1885 und R.G. 3. Nov. 1885. Jurist. Zeitschr. für Elsaß-Lothringen 1886, 97.

Ist die Bestellung einer Dos aus § 3 Ziff. 2—4 des Anfechtungsgesetzes anfechtbar?

Die Praxis hat die Frage bejaht; allein in der Regel wird der gute Glaube des Ehemannes anzunehmen sein. Denn sehr

oft wird bei dem Eheabschluß auf die Vermögensverhältnisse Rücksicht genommen, abgesehen davon, daß die Nationalökonomen eine solche Rücksichtnahme nicht bloß für erlaubt, sondern für rätlich erklären; so ist z. B. in den Kreisen der Offiziere der Nachweis eines sehr erheblichen Vermögens für die unteren Chargen vorgeschrieben, s. S. 125. Außerdem erklärt das französische Recht die Dotation der Kinder für eine natürliche Verbindlichkeit der Eltern; vgl. Laurent Bd. 17 Nr. 18. Auch haben die römischen Juristen die Dos zu den causae favorabiles gezählt; vgl. Arndts Pand. Bd. 1 § 75. In dem hier vertretenen Sinne spricht sich die französische Praxis aus; dem Manne gegenüber sei die Dosbestellung ein lästiges Rechtsgeschäft. Vgl. Sirey 62, 1, 737; Dalloz 62, 1, 297; Troplong, Contrat de mariage Bd. 1 Nr. 131; Larombière zu Art. 1167 Nr. 34; Demolombe zu Art. 1167, Nr. 211. — Contra Laurent Bd. 16, Nr. 455.

Die Anfechtbarkeit einer Dosbestellung aus § 3 Ziff. 1 A.G. unterliegt dagegen keinem Zweifel. Vgl. Sirey 70, 2, 283.

Kann die Lebensversicherungssumme auf Grund des Anfechtungsgesetzes von dem Gläubiger bezw. von der Konkursmasse beansprucht werden, wenn die Versicherung z. B. von Anfang an zugunsten der Ehefrau abgeschlossen war?

Diese Frage dürfte zu verneinen sein; denn der Ehemann hat keine Verpflichtung, sein Leben zugunsten seiner Gläubiger zu versichern. Es fehlt die Benachteiligungsabsicht und anderseits ist der gute Glaube der Ehefrau vorhanden. Der Ehemann hat sein Vermögen nicht vermindert; die Umstände weisen darauf hin, daß die Zahlung der Prämien in gutem Glauben erfolgt ist. Deshalb kann in der Regel nicht einmal Rückersatz der Prämien verlangt werden; vgl. E. 14 S. 21, 22.

Anders wenn der Ehemann anfänglich sich versichert hat und dann die Versicherungssumme zugunsten der Frau bestimmt.

Das R.G. hat für das rheinische Rechtsgebiet entschieden, daß eine Versicherung zugunsten der Erben als personae incertae überhaupt wirkungslos sei E. 11, 173. Vgl. Scherer in Gruchot-Rassow 32, 539—541.

Ist ein Kauf zur Sicherung zulässig?

a) Nicht selten kommt der Fall vor, daß ein Schuldner seinem

Gläubiger Mobilien verkauft, in dem Kaufakt den Besitz dem Käufer überträgt und auf Grund eines gleichzeitig aufgenommenen Miet- oder Leihvertrags die fraglichen Mobilien thatsächlich im Besitz oder richtiger Gewahrsam behält; für einen Dritten ist äußerlich keine Veränderung wahrnehmbar. Offenbar handelt es sich in solchen Fällen nur um Sicherung des Käufers oder richtiger um eine Pfandbestellung oder Hingabe an Zahlungsstatt, und nicht um ein ernstlich gemeintes Kaufgeschäft. Allein eine solche Verschleierung, bezw. Umgehung des Art. 2074 C. c. ist nach der herrschenden Praxis trotz des Art. 2279 zulässig. Vgl. § 132 und das Urteil des früheren Obergerichts Mainz in Sachen Schaller gegen Stein aus dem Jahre 1879 und die Entscheidung des Reichsgerichts in den Entsch. in C.S. Bd. 13 S. 298—302.

b) Ein solcher Kauf zur Sicherung unterliegt in der Regel der Anfechtung aus § 3 Ziff. 1 des Anf.-Ges. (1167 C. c.) Nach Art. 2092 C. c. bildet nämlich das Vermögen des Schuldners das gemeinsame Unterpfand der Gläubiger. Gibt daher der Schuldner seine ganze bewegliche Habe einem einzelnen Gläubiger mit dem Bewußtsein, daß dadurch den übrigen Gläubigern die Befriedigungsmittel entzogen werden, so ist damit der Beweis geführt, daß er diese Gläubiger hat verkürzen wollen. Gegen den begünstigten Gläubiger, welcher die Sachlage kannte, ist die Anfechtung begründet, wenn das Geschäft auch sonst für denselben kein vorteilhaftes gewesen ist. In diesem Sinne erkannte das Reichsgericht in der angeführten Entscheidung. Vgl. Puchelts Ztschr. Bd. 17 S. 55. Das O.G. Mainz hatte in Sachen Schaller gegen Stein entgegengesetzt entschieden.

c) Allein es sind Umstände denkbar, welche dem Kauf zur Sicherung ausnahmsweise den Charakter der Benachteiligung entziehen und ihn hierdurch der Anfechtbarkeit entheben. War z. B. jener Gläubiger kraft eines Pfändungspfandrechtes oder einer Hypothek bevorrechtigt, so kann dieser Umstand dem Kaufvertrage die Bedeutung eines die übrigen Gläubiger benachteiligenden Geschäfts entziehen. R.G. II. Civils., Urteil vom 5. März 1885. Puchelt's Zeitschr. a. eben anges. O. und Entsch. des R.G. in C.S. Bd. 13 S. 298—302. Solcher Umstände sind noch mehrere denkbar, wenn z. B. der Verkauf zur Sicherung gewissermaßen Zug

um Zug gegen Hingabe der entsprechenden Kaufpreissumme erfolgt. S. ferner R.G. 30. Nov. 1886 II. Nr. 287/86, J. W. 87, 15 Nr. 13.

Ist eine Arrestpfändung oder ein Vollstreckungspfandrecht anfechtbar?

Auch Rechtshandlungen dieser Art sind auf den Schuldner zurückzuführen und die im Zwangsweg durch den Gerichtsvollzieher oder das Gericht bewirkten Leistungen aus dem Vermögen des Schuldners sind als in dessen Stellvertretung erfolgt anzusehen. Der § 6 A.G. erhebt die Richtigkeit dieser Ansicht über jeden Zweifel; die gestellte Frage ist daher principiell zu bejahen; 2. Juni 1880, V. 506/80; 7. Dez. 1881, II. 281/80 J. W. 9, 143, 10, 20–22.

In der Praxis stellt sich aber die Sache anders.

Hat nämlich der Gläubiger regelrecht eine Pfändung erwirkt, so ist derselbe auf Grund der thatsächlichen Verhältnisse gesichert; sein guter Glaube ist erwiesen; 23. Febr. 1886, II. 385/85, J. W. 15, 117.

Hat der Schuldner dagegen freiwillig mitgewirkt, z. B. gegen sich eine vollstreckbare Notariatsurkunde errichten, oder ein freiwilliges Urteil oder zugunsten eines Verwandten einen Zahlungs- und Vollstreckungsbefehl ergehen lassen, so ist die Anfechtung begründet; 9. Nov. 1885, II. 255/85; 29. Januar 1886, III. 185/85, J. W. 15, 14 und 92; 22. Nov. 1886 VI. 211/86, J. W. 16, 3.

Kann ein Rechtsgeschäft nur zum Teil anfechtbar sein?

Die Frage ist zu bejahen, ähnlich wie bei dem Verkauf einer Herde oder einer Mehrheit von Tieren um einen Gesamtpreis die Minderungs- oder Wandelungsklage bezüglich einzelner fehlerhafter Stücke möglich ist. In diesem Sinne erkannte auch das Reichsgericht unter Aufhebung des oberlandesgerichtlichen Urteils am 10. Juli i. S. Herbst g. Wipperfürth Nr. II. 203/88: Der Schuldner hatte 1. seine gesamten gepfändeten Mobilien, 2. seine Geschäftsforderungen und 3. seine Kundschaft um einen Einheitspreis verkauft. Die Mobilien waren über ihren Wert hinaus mit Pfandrechten bestrikt, der Käufer hatte es übernommen, diese Pfandgläubiger zu bezahlen, und diese Verpflichtung auch voll-

zogen. Bezüglich der Mobilien ist der Kauf nicht anfechtbar. J. W. 1888, 345 Nr. 12. Cosack § 45 Nr. 6 und Note 27 Seite 261.

Die Richtigkeit dieser Ansicht folgt aus § 7 A G., und zwar aus den Worten „durch die anfechtbare Rechtshandlung.“

Würden jedoch bei der Durchführung der Teilung des angefochtenen Rechtsgeschäfts Schwierigkeiten entstehen, so werden dieselben auf Gefahr und Kosten des Anfechtungsbeklagten geebnet.

Mit dieser Entscheidung dürfte diejenige des VI. C.S. i. S. Bachrach g. Niedermayer vom 2. Juli 1888 nicht vollständig in Übereinstimmung stehen: Ein Gläubiger, welcher 4000 M. zu fordern hatte, giebt seinem zahlungsunfähigen Schuldner weitere 2000 M., damit sich derselbe mit seinen Gläubigern arrangiere, jedoch nur gegen hypothekarische Sicherstellung seiner Gesamtforderung von 6000 M. Die ganze hypothekarische Eintragung wurde anfechtbar erklärt, auch bezüglich der 2000 M. Allerdings liegt insofern ein Unterschied vor, als der Schuldner die 2000 M. einzelnen Gläubigern nach Belieben geben und somit die anderen schädigen konnte, während, wenn das Konkursverfahren eröffnet worden wäre, die 2000 M. unter alle verteilt worden wären.

§ 63a.

Ist ein rechtskräftiges Urteil anfechtbar?

Vgl. P.-H. 18, 83—96.

Gelegentlich folgenden Falles kam die Frage zur Entscheidung; Die Eheleute Passier erwirkten gegen die Eheleute Krug (Eltern der Frau Passier) Versäumnißurteil in Höhe von 8500 Mark, nahmen Einschreibung und erhielten bei dem späteren Rangordnungsverfahren Anweisung; ein ausgefallener Gläubiger bestritt dieselbe, weil die dem Urteile zugrunde liegende Forderung erdichtet sei, was auch bewiesen wurde. Das Urteil hatte die Rechtskraft beschritten; der Gläubiger erhob die Bestreitungsklage und stützte dieselbe 1) auf Simulation und 2) eventuell auch auf Fraus somit auf das Anfechtungsgesetz. Das oberste Landesgericht München hat unter Bestätigung des Urteils des O.L.G. Zweibrücken am 11. Januar 1887 die gestellte Frage bejaht, dagegen die Klage,

soweit dieselbe auf Simulation gestützt war, abgewiesen aus folgenden Gründen:

Die unterlassene Bestreitung einer Forderung dadurch, daß der Beklagte gegen sich Versäumnisurteil ergehen läßt, kann als Rechtshandlung im Sinne der Ziff. 1 des § 3 des Anfechtungsgesetzes angesehen werden und begründet, wenn sie als dolose zu erachten ist, die Anfechtbarkeit des Versäumnisurteils durch Dritte. Fraudulöses Nichterscheinen ist dem fraudulösen Zugeständnisse gleich zu achten.

Soweit dagegen die Klage auf Simulation gestützt war, erkannten die Gerichte:

Das Reichsanfechtungsgesetz hat die Scheingeschäfte nicht ausdrücklich geregelt und sind daher, soweit solche nur wegen Simulation angefochten werden, die Voraussetzungen und Wirkungen der Simulation nicht nach dem Anfechtungsgesetze, sondern nach dem bürgerlichen Rechte zu beurteilen. Solche Geschäfte, bei welchen es an dem consensus oder der causa obligandi mangelt, sind als nicht rechtlich existent geworden und in jeder Beziehung als rechtsunwirksam zu erachten. Dieselben können wegen Simulation von den Gläubigern des Schuldners gemäß Art. 1166 C. c. im Namen desselben, aber nicht kraft eigenen Rechts angefochten werden. Diese Frage, welche ebenfalls nach bürgerlichem Rechte beurteilt werden muß, ist zwar bestritten, allein eine selbstständige Anfechtungsklage wegen Simulation ist dem Gläubiger eines Schuldners durch das bürgerliche Recht nirgends gewährt.

Vgl. Dalloz obligations Nr. 1030 u. fl., 1037, Laurent Bd. 16 Nr. 497—499, Zachariä-Dreyer § 312 Anm. 4, Larombière Bd. I. Art. 1167 Nr. 63, Cosack S. 109 C. a., Völderndorff § 1 des Anfechtungsgesetzes, R.G. IV., 253. Es sind aber auch die Scheingeschäfte, wenn die Anfechtung nicht wegen Simulation, sondern wegen Fraus im Sinne des A.G. erfolgt, diesem Gesetze unterworfen.

Auch seien die Grundsätze der Rechtskraft nicht verletzt, weil der klagende Gläubiger nicht Partei bei dem Urteil gewesen sei. Allein die in diesen Urteilen ausgesprochenen Ansichten dürften sich nicht nach allen Richtungen als richtig darstellen.

I. Was zunächst die Frage betrifft, ob das A.G. sich auch

auf simulierte Rechtsgeschäfte bezieht, so haben die erwähnten Urteile dies bejaht in Übereinstimmung mit Wilmowsky III. Aufl. S. 123, Cosack S. 51—54, Hartmann S. 45, trotzdem bezieht sich das A.G. nur auf an sich gültige, aber fraudulöse, nicht aber auf ungültige, nichtige und rescissibele Rechtsgeschäfte; ein simuliertes Rechtsgeschäft ist ein ungültiges; gegen ungültige und nichtige Rechtsgeschäfte hat es zu allen Zeiten und längst vor der subsidiären paulianischen Klage vollständig ausreichende Rechtsmittel gegeben. Der Wortlaut des A.G. stimmt mit dieser Meinung überein. Aus Gründen der Prozeßökonomie werden in der Praxis die zwei Klagegründe — Simulation und Fraus — verbunden; vgl. Demolombe XXV. Nr. 148, Völderndorff A G. § 1.

II. Ebenso unrichtig ist die Behauptung, der C. c. gewähre dem Gläubiger keine selbstständige Klage, um gegen ein ihn schädigendes simuliertes Rechtsgeschäft aufzukommen. Nach meiner Ansicht steht, wenn, wie im Fragefalle Forderungen zur Schädigung der Gläubiger erdichtet und in die Form rechtskräftiger Urteile gekleidet werden, den Gläubigern der Art. 1382 C. c. und selbst § 263 des St.G.B. zur Seite; denn es liegt eine unerlaubte Handlung, ein civilrechtlicher und selbst ein strafbarer Betrug vor. Die Person, welche eine in Urteilsform eingekleidete, erdichtete Forderung zum Nachteil anderer Gläubiger geltend macht, begeht hierdurch eine selbstständige unerlaubte Handlung.

III. Endlich ist es unrichtig, daß den Gläubigern, weil Dritte, das rechtskräftige Urteil nicht entgegengehalten werden könne; vielmehr repräsentieren die Schuldner in ihren Rechtsstreiten auch ihre Gläubiger. Allein im Fragefalle greift § 686 A. 3 Platz. Die Rechtskraft tritt deshalb nicht ein, weil die Simulation erst nach Erhebung der Klage und selbst nach Erlaß des Urteils eintritt und fortgesetzt wird; folglich kann selbst der verurteilte Schuldner jeder Zeit gegen das Scheinurteil aufkommen (vgl. O.L.G. Darmstadt i. S. Nachmann-Nillius 1. April 1886 U. 150/85), umsomehr seine Gläubiger gemäß Art. 1166 C. c.; denn nirgends steht geschrieben, daß das Recht, Scheingeschäfte aufheben zu lassen, denjenigen vorbehalten sei, welche sie zum Nachteil anderer geschmiedet haben. Hierzu kommt das unter II. begründete selbstständige Klagerecht der Gläubiger.

IV. Daß die Gläubiger selbst gegen rechtskräftige Urteile, welche aufrichtige Forderungen verbriefen, aus dem Gesichtspunkte der Fraus aufkommen können, steht im § 6 A.G. und § 23 K.O.; ohne diese Gesetzesstelle wäre es nicht der Fall. Unsere Reichsgesetzgebung geht von dem Gedanken aus, daß die Verwandten des Schuldners zeitig und vor anderen Gläubigern dessen schlechte Lage erfahren, um sich durch Urteil und Pfändung sichern zu können; der Verwandte muß daher trotz des rechtskräftigen Urteils seinen guten Glauben beweisen.

Derselbe kann aus den thatsächlichen Verhältnissen folgen, wenn nämlich die Forderung aufrichtig erscheint und fällig war.

Auch hat an sich ein Urteil keine größere Bedeutung als ein Vertrag, es beruht auf dem sog. contrat judiciaire. Vgl. R.G. 29. April 1887 in Z. f. R. 1887, 134.

§ 63b.

Sind Verzichte, z. B. Erbverzichte anfechtbare Rechtshandlungen?

Art. 788, 1464, 622, 1053 Satz 2, 2225 C. c.

Vgl. Hartzfeld a. a. O. S. 505. S. Entsch. des R.G. in P.-H. 18, 448—453.

Diese Artikel handeln von dem Anfechtungsrecht der Gläubiger gegenüber den Verzichten ihrer Schuldner auf 1. Erbschaften, 2. Gütergemeinschaft seitens der Ehefrau, 3. Nießbrauch, 4. die Nutzung eines Fideicommißgutes und 5. die eingetretene Verjährung.

Diese Artikel sagen nur, daß diese Verzichte Rechtshandlungen und daher anfechtbar sind im Sinne des Art. 1167, wie aus Laurent 7 Nr. 78, 9 Nr. 473, 14 Nr. 488, 22 Nr. 418 und 32 Nr. 209, 210 hervorgeht; heute ist an Stelle des Art. 1167 unser A.G. getreten; dagegen hat das A.G. den Begriff Rechtshandlung nicht definiert; folglich bleibt insoweit das Landesrecht bestehen, also auch diese Artikel. Mit dieser Ansicht stimmt die badische Theorie und Praxis überein; s. Hachenburg zu diesem L.R.S.

Der Gesetzgeber hat ausgesprochen, daß auf diese Verzichte die Bestimmungen des C. c. über Anfechtung, nämlich der Art.

1167 C. c., Anwendung finden, wie auf alle anderen Rechtshandlungen des Schuldners. Warum hat der französische Gesetzgeber diese Bestimmungen, nach welchen Verzichte in gleichem Maße wie die anderen Rechshandlungen des Schuldners anfechtbar seien, für notwendig gehalten?

Das römische Recht enthält in l. 6 pr. und § 2 D. 42, 8 Bestimmungen, aus welchen gefolgert wurde, daß das Ausschlagen einer Erbschaft keine mittels der paulianischen Klage anfechtbare Rechtshandlung sei; überhaupt sei das nolle acquirere keine anfechtbare Rechtshandlung, weil der Schuldner nicht gezwungen sei, sein Vermögen zu vermehren; vgl. Voët lib. 42 Tit. 8 Nr. 16 und alle Commentatoren des A.G., z. B. Korn VII. 66—74. Der C. c. wollte diesem Zustande ein Ende machen und erklärte alle Verzichte als anfechtbare Rechtshandlungen.

Unser A.G. hat zu dieser Frage keine ausdrückliche Stellung genommen. Anderseits kann es keinem Zweifel unterliegen, daß alle Verzichte des Schuldners unter den Begriff „Rechtshandlung" fallen.

Deshalb hat sich im Gebiet des gemeinen Rechts die Streitfrage erhoben, ob jene römisch-rechtlichen Bestimmungen über Verzicht auf Erbschaft und Vermächtnisse trotz des A.G. noch weiter bestehen; daß alle anderen Verzichte unter den Begriff „anfechtbare Rechtshandlungen fallen," ist unbestritten.

Das R.G. hat jene Streitfrage für das Gebiet des gemeinen Rechts und preußischen L.R. bejahend entschieden: Erbverzichte sind keine anfechtbare Rechtshandlungen; 17. Dezbr. 1881 V. 819/81 und 26. Juni 1888, III. 43/88, J. W 11, 38 und 1888, 330 Nr. 10.

Allein für das rheinische Rechtsgebiet ist bezüglich der Erbverzichte das Gegenteil Rechtens. Denn nach franz. Rechte gilt der Grundsatz mortuus saisit vivum, während nach römischem Rechte der Erbe erst durch den Erbschaftsantritt das Erbrecht erwirbt. Vgl. Laurent 16 Nr. 439. Nur bezüglich des Erwerbs von Partikularlegaten ist im rheinischen Rechtsgebiet ein Streit möglich; denn bezüglich aller anderen Verzichte, die nur eine Art der Verträge sind, ist deren Anfechtbarkeit selbst nach gemeinem Rechte unbestritten. Aber auch bezüglich des Verzichts auf ein

Partikularlegat ist für das rheinische Rechtsgebiet die Anfechtbarkeit zu bejahen;*) denn das A.G. zwingt nicht, von der bisherigen Rechtsprechung abzugehen, sondern bestärkt durch die allgemeinere Fassung „Rechtshandlung" in deren Beibehaltung. Wenn das A.G. die betreffenden Bestimmungen des römischen und preußischen Rechts nicht aufheben wollte, so hat es jedenfalls diejenigen des rheinischen Rechtsgebiets nicht aufgehoben.

Was eine Rechtshandlung ist, bestimmt sich nach Landesrecht; unser rheinisches Recht bestimmt: Die Verzichte sind Rechtshandlungen. Deshalb bestehen diese sämtlichen Artikel weiter. Im rheinischen Rechtsgebiete ist insbesondere der Verzicht auf eine Erbschaft oder ein Partikularvermächtnis ebenso, wie alle anderen Verzichte als eine Schenkung zu betrachten und daher der Anfechtung in ausgezeichneter Weise unterworfen.

Die erwähnten Artikel sind daher durch das A.G. nach keiner Richtung aufgehoben, sondern jene Rechtshandlungen bleiben anfechtbar, und zwar nach Maßgabe des an die Stelle des Art. 1167 getretenen A.G., und zwar findet dessen Bestimmung über Schenkung Anwendung.

Jedoch ist diese Ansicht neu und sehr bestritten; nur soviel steht fest, daß, solange ein Verzicht nicht angenommen ist, die Gläubiger gemäß Art. 1166 C. c. an Stelle ihres Schuldners die Verzichtsofferte bis zum Betrage ihrer Forderung widerrufen können.

Im Einzelnen ist zu bemerken:

1) Zu Art. 788.

Das R.G. hat am 16. Oktober 1885 in Sachen Wolf gegen Marquardt den Art. 788 durch das A.G. für aufgehoben und den betr. Verzicht als Schenkung anfechtbar erklärt. P. 16, 547—548.

Althoff und Cretschmar betrachten den zweiten Satz des Art. 788 für aufgehoben, der Satz 1 bestehe weiter, weil nach wie vor die gerichtliche Ermächtigung zum Erbschaftsantritt für den Gläubiger erforderlich sei.

Loew betrachtet den ganzen Artikel für weiterbestehend, weil

---

*) Ebenso Hartzfeld a. a. O.

es sich nicht um Anfechtung von Rechtshandlungen des Schuldners sondern ausschließlich um Einsetzung in dessen Rechte gemäß Art. 1166 handele. Dieser Grund ist insofern irrig, als der Art. 788, wie alle erwähnten Artikel, sich sowohl auf Art. 1166 C. c., als auf den Art. 1167 C. c. bezieht; nur der letztere ist durch das A.G. aufgehoben und ersetzt. Stern betrachtet daher den ganzen Artikel in Bezug auf Art. 1167 aufgehoben, in Bezug auf Art. 1166 weiterbestehend.

2) zu Art. 1464.

Althoff und Cretschmar erklären denselben für aufgehoben,

Loew aus dem soeben angegebenen Grund für weiterbestehend; Stern dagegen vertritt dieselbe Mittelmeinung wie zu Art. 788.

3) Zu Art. 622

Althoff, Cretschmar, Loew und Stern betrachten denselben als aufgehoben. Im Resultate ist jedoch diese Ansicht von der hier vertretenen nicht verschieden, denn ein Verzicht auf den Nießbrauch ist unbestrittenermaßen eine anfechtbare Rechtshandlung im Sinne des A.G.

Hierbei ist jedoch nicht zu übersehen, daß der Verzicht auf den Nießbrauch von Immobilien stets dessen Annahme seitens des Eigentümers, also eine notariell zu beurkundende Schenkung*) voraussetzt; bis zur erfolgten Annahme kann sich der Gläubiger gemäß des Art. 1166 C. c. sehr leicht helfen.

Die badische Praxis betrachtet den Artikel weiterbestehend und stimmt mit der hier vertretenen Ansicht überein; s. Hachenburg.

4) Zu Art. 1053 Satz 2.

Es gilt das zu 3 Gesagte.

5) Zu Art. 2225.

Was den Verzicht auf die Einrede der Verjährung in einem Prozeß betrifft, so kommt der § 64 C.P.O. in Betracht, nach welchem der Gläubiger nur das Recht der Nebenintervention hat und sonach an den Verzicht seines Schuldners unabänderlich gebunden ist. Der § 64 C.P.O. schafft für das Gebiet des Prozesses für ganz Deutschland gemeines und unabänderliches Recht, hebt also insoweit den Art. 2225 C. c. auf.

---

*) E. 11, 349

Was dagegen den Verzicht auf die Einrede der Verjährung außerhalb des Prozesses betrifft, so können die Gläubiger zwar nach Art. 1166 C. c., solange nicht jener Verzicht ausdrücklich oder stillschweigend angenommen ist, denselben an Stelle des Schuldners widerrufen, allein, sobald der Prozeß entsteht, tritt der § 64 C.P.O. ein; der Schuldner kann daher jenes Recht der Gläubiger illusorisch machen.

Außerdem wird, selbst insoweit ein Verzicht auf die Einrede der Verjährung anfechtbar ist, der Gläubiger stets mit der Anfechtungsklage unterliegen, weil die Verjährungseinrede als eine nicht sehr anständige gilt und daher die Gerichte stets die bona fides als thatsächlich erwiesen annehmen werden.

Cretschmar, Loew und Stern betrachten den Art. 2225, soweit derselbe eine Anwendung des Art. 1166 sei, als weiterbestehend, soweit derselbe eine Anwendung des Art. 1167 sei, als aufgehoben.

§ 63c.

Anfechtbarkeit von Teilungen. Ist der Art. 882 C. c., insoweit derselbe das Anfechtungsrecht der Gläubiger nach geschlossener Teilung beschränkt, aufgehoben?

Vgl. § 49.

Die Worte des Artikels „Sie können eine vollzogene Teilung nicht anfechten" sind durch das A.G. aufgehoben; das A.G. regelt die Materie ausschließlich. Auch die vollzogene Teilung ist eine Rechtshandlung, das A.G. hat jene Beschränkung aber nicht wiederholt. Deshalb ist die gestellte Frage zu bejahen; R.G. in E. 17, 314—318; P.-H. 18, 232—236. Zweibrücken, 14. Novbr., 1883 in Z. f. R. 1884, 18—26. Althoff, Löw, Masson-Müller-Winand.

Die entgegengesetzte Ansicht, welche den Art. 882 als vollständig unberührt betrachtet, wird gebilligt in Bingner, Kah, Hachenburg und Cretschmar zu Art. 882; O.L.G. Köln in P. 16, 579—581; 17, 243. Dieselbe stützt sich auf folgende Gründe:

Der Art. 882 C. c. ist eine lex specialis, welche die Sicherung

der Ruhe der Familie bezweckt und in Anbetracht der Rechtssicherheit, welche durch die Teilung geschaffen werden soll, auch angezeigt erscheint. Im Falle des Art. 882 C. c. handelt es sich nicht nur um die Rechte der schuldnerischen Miterben, sondern es kommen auch die selbständigen wohlbegründeten Miteigentumsrechte der unschuldigen Miterben in Betracht, welche in keiner Weise von dem Recht des schuldnerischen Miterben sich ableiten. Dieser Ansicht schien sich auch das Reichsgericht in einer Entscheidung vom 10. Mai 1881 i. S. Eiermann g. Billigheimer zuzuneigen. E. 4, 347. B. A. 1881, 247—249. Jedoch ist zu beachten, daß auch nach französischem Recht die nicht opponierenden Gläubiger eines Miterben in der Lage waren, Teilungen mit Erfolg anzufechten. S. Zachariä-Puchelt § 626 A. 26, 29 S. 141, 142. Laurent 10, 536—545.

In der Praxis wird bezüglich des Schlußresultates die Sachlage dieselbe bleiben, wie bis zum A.G. Denn die thatsächlichen Verhältnisse beweisen an sich schon die bona fides der an der Teilung Beteiligten.

Das Recht, welches der Art. 882 den Gläubigern gewährt, als Intervenient im Teilungsverfahren aufzutreten, wird durch die Reichsgesetzgebung insoweit berührt, als gemäß § 64 C.P.O. der Gläubiger jetzt nur noch als Nebenintervenient auftreten kann. Will der Gläubiger daher widersprechende Anträge stellen, so muß er den Teilungsanspruch seines Schuldners pfänden oder mit Arrest bestricken, denn die geschlossene Teilung schützt ihn nicht mehr vor der Anfechtung. Bekennt man sich zur entgegengesetzten Ansicht, so ist der intervenierende Gläubiger Streitgenosse und kann widersprechende Anträge stellen. Rh. A. 74, 2, 111. Vgl. § 179 und P.-H. 19, 290.

§ 63d.

Anfechtbarkeit der Gütertrennung. Zu Art. 1447 Satz 1 und 873 C. de pr. und die an dessen Stelle getretenen landesgesetzlichen Bestimmungen.

Vgl. Hartzfeld a. a. O. S. 423—426.

Der erste Satz des Art. 1447, welcher von dem Anfechtungs-

recht der Gläubiger des Ehemannes handelt, ist nach der richtigeren aber sehr bestrittenen Ansicht durch das A.G. aufgehoben, während der zweite Satz, der von dem Interventionsrecht handelt, weiter besteht. Der Art. 1447 kann nicht anders behandelt werden als Art. 882; überdies behandelt der § 3 Nr. 3 A G. ausdrücklich die Materie; ebenso O.L.G. Köln im Rh A. 76, 1, 48; Löw, Cretschmar.

Trotzdem wird im Resultate an der bis zum A.G. geübten Praxis nichts geändert. Das übliche notarielle Belieferungsverfahren ist zwar anfechtbar, allein thatsächlich geht aus den Umständen die bona fides der belieferten Ehefrau hervor.

Dagegen hat das O.L.G. Köln am 12. Dezember 1885 entschieden:

1. Die Sicherung und Rückgewähr eines Heiratsgutes ist nur dann von der Anfechtung ausgeschlossen, wenn zu der Sicherung oder Rückgewähr der Schuldner entweder kraft gesetzlicher Vorschrift oder zufolge eines vor Beginn des zweijährigen Zeitraumes rechtsgültig geschlossenen Vertrages verpflichtet war.

2. Wenn daher der Ehemann die Rückgewähr des Heiratsgutes in einer andern Art, als in der, welcher er sich nicht entziehen konnte, leistet, beispielweise, wenn er seine Ehefrau, welche die Rückgabe des Heiratsgutes nur in Bar beanspruchen konnte, durch Hingabe von andern Vermögensstücken befriedigt, so wird diese Hingabe anfechtbar, sofern hierdurch seine übrigen Gläubiger geschädigt werden.

3. Die Bestimmung des Art. 1444 C. c. berechtigt nicht zu dem Schlusse, daß eine im freiwilligen Vollzuge des Gütertrennungsurteils geschehene Überweisung von andern Vermögensstücken als barem Gelde auch dann unbeanstandet bleiben soll, wenn durch dieselben in die Rechte Dritter eingegriffen wird. Ob ein solcher Eingriff vorliegt, ist nicht nach dem Art. 1444, sondern in dem einzelnen Falle nach den dabei in Betracht kommenden Bestimmungen zu prüfen. Z. f. N. 1886, 139.

Diese Entscheidung ist zu billigen, abgesehen von Nr. 2. Es ist nicht einzusehen, warum zwischen der Hingabe von barem Gelde und Mobilien oder Immobilien zu einem angemessenen Preis bei Beurteilung des guten Glaubens ein Unterschied besteht. Soll die Ehefrau die Immobilien des Mannes, welche sie auf Grund des

Gütertrennungsurteils bereits mit einer Einschreibung bestricken kann, vielleicht deshalb zur Zwangsversteigerung bringen müssen, damit die unnötigen Kosten der Zwangsversteigerung entstehen? Die vom O.L.G Köln behauptete Ausnahme hat nur den einzigen Erfolg, die Kosten zu vermehren.

Diejenigen Rechtshandlungen sind nämlich von der Anfechtbarkeit ausgeschlossen, welche der Schuldner vornehmen mußte oder welche, um mit den Motiven der K.O. zu reden, „mit rechtlicher Notwendigkeit erfolgt sind."

Dagegen unterliegen alle anderen Versuche der Sicherung der Frau, z. B. Sicherstellung durch Kauf von Häusern auf den Namen der Frau, wenn dies z. B. bei der Errungenschaftsgemeinschaft überhaupt zulässig sein sollte, der Anfechtung; R.G. 27. Oktober 1885 III. 165/85 J. W. 14, 354. R.G. 12. Dezember 1885 V. 180/85; 31. Mai 1886 VI. 129/86 J. W. Bd. 15, 46 und 230. „Hat der Schuldner nur das gethan, wozu er im Wege Rechtens nach dem Gesetze angehalten werden konnte, so wird nach den konkreten Umständen zu prüfen sein, ob die Absicht des Schuldners lediglich auf Erfüllung seiner gesetzlichen Ver-Verpflichtung oder zugleich auf Benachteiligung seiner übrigen Gläubiger gerichtet war." Vgl. ferner E. 10, 6. Gruchot 27, 160.

Bei der notariellen Belieferung auf Grund des rechtskräftigen und gehörig publizirten Gütertrennungsurteils ist anzunehmen, daß der Ehemann nur seine gesetzliche Pflicht erfüllen wollte.

Anders liegt der Fall, wenn der Ehemann vorzeitig, z. B. vor der vorgeschriebenen Bekanntmachung die Belieferung vollzogen hätte; alsdann erstarkt dieselbe ex post, wenn die Bekanntmachung rite stattgefunden hat; die inzwischen zur Zwangsvollstreckung geschrittenen Gläubiger aber gehen der Ehefrau vor.

Es besteht in Frankreich eine lebhafte Streitfrage, ob die Anfechtung der Belieferung aus Art. 1447 der einjährigen Verjährung des Art. 873 C. de pr. unterliegt. Die herrschende Meinung verneint die Frage und unterwirft diese Anfechtung der 30jährigen Verjährung der Paulianischen Klage; Laurent Bd. 16 Nr. 271.

Nach der hier vertretenen Ansicht hat ausschließlich unser

A.G. zur Anwendung zu kommen, also auch bezüglich der Verjährung.

Eine weit verbreitete Meinung betrachtet den Art. 1447 als weiterbestehend. Althoff, Bingner, Kah, Hachenburg zu Art. 1447; sie herrscht in Baden und in Rheinhessen; vgl. Urteil des L.G. Mainz i. S. Holz gegen Bacharach.

Der Art. 873 C. de pr. bestimmt, daß das Gütertrennungsurteil (nicht auch der Vollzug desselben, die Belieferung) nur innerhalb eines Jahres angefochten werden könne. Die A.P.O. haben diese Bestimmung bei der Neuregulierung des Gütertrennungsverfahrens wiederholt, so z. B. Elsaß-Lothringen in § 7, Hessen Art. 198, Preußen § 11.

Allein diese landesgesetzlichen Bestimmungen stehen im Widerspruch mit dem A.G. und sind deshalb nach Art. 2 R.V. als nicht geschrieben zu betrachten.

Das Gütertrennungsurteil ist anfechtbar, wie jedes andere Urteil; der § 6 A.G. macht keine Ausnahme. Das Urteil ist eine Rechtshandlung des Schuldners in noch höherem Maße als die Zwangsvollstreckung; es beruht auf dem contrat judiciaire. Von großer praktischer Bedeutung ist übrigens die Frage nicht. Zwar regelt das A.G. die Materie ausschließlich, allein das Gericht muß ex officio vor Erlaß des Urteils prüfen, ob die Klägerin ein Recht auf Gütertrennung hat; steht ihr ein solches zu, so kann die Anfechtung keinen Erfolg haben. Der Anfechtungskläger hat also den Beweis der fraus zu führen, weil aus dem Erlaß des Urteils bereits der gute Glaube der Ehefrau hervorgeht.

Das E.P.O. hält nur das besondere Gütertrennungsverfahren aufrecht, nicht aber die besonderen Grundsätze über Anfechtung des Urteils.

Es soll nicht verschwiegen werden, daß die sämtlichen anderen Schriftsteller, welche den Art. 873 und die an seine Stelle getretenen landesgesetzlichen Bestimmungen behandeln, entgegengesetzter Ansicht sind, so Cretschmar zu Art. 1447.

§ 64.

Wirkt das begründete Anfechtungsrecht auch gegen den Dritten gutgläubigen Erwerber? § 11 A.G.

Diese Frage ist zu verneinen; denn A konnte z. B. mit Umgehung seines Verwandten direkt an den Dritten verkaufen; dann wäre die Anfechtung ebenfalls ausgeschlossen worden. Auch hat das Anfechtungsrecht nur einen obligatorischen, keinen dinglichen Charakter; folglich wird die Sache selbst nicht mit einer fehlerhaften Eigenschaft behaftet.

Deshalb bleiben die Hypotheken, welche von dem Anfechtungsbeklagten gutgläubigen Dritten an dem fraglichen Grundstück inzwischen bestellt wurden, bestehen. Vgl. 9. Dezember 1879 II. 29/79 J. W. 9, 14. 1. März 1881 II. 255/81 J. W. 10, 71.

Dagegen sind alle nach der Zustellung der erfolgreichen Anfechtungsklage bestellten dinglichen Rechte oder abgeschlossenen Verkäufe betreffs der fraglichen Immobilien dem Anfechtungskläger gegenüber ungültig. In Elsaß-Lothringen ist der Tag der Transskription der Klage entscheidend. — Die Klage ist eine gemischte Klage im Sinne des französischen Rechts und steht der Resiliationsklage gleich; vgl. § 67.

Bei Mobilien ist der gutgläubige dritte Erwerber gemäß Art. 2279 C. c. stets geschützt, sollte sein Erwerb selbst erst nach dem rechtskräftigen Urteil liegen. Dasselbe ist bezüglich einer Veräußerung im Falle des § 288 St.G.B. zu sagen.

Gehört der dritte Erwerber (Singularsuccessor) zu denjenigen Verwandten des ursprünglichen Verkäufers, welchen gegenüber das A.G. die Vermutung der Fraus aufstellt, so greift dieselbe auch in diesem Falle Platz; 16. Januar 1885 III. 251/84 J. W. 14, 94; dagegen genügt die nahe Verwandtschaft mit dem Käufer nicht; das Gesetz darf nicht über seinen Fall ausgedehnt werden.

Der erste Erwerber kann trotz der Weiterveräußerung auf Herauszahlung des Preises bezw. Übertragung seiner Forderung und auf Schadensersatz belangt werden; pretium succedit in locum rei; 2. Juni 1886 VI. 126/86 J. W. 15, 248. Hat der

erste Erwerber das Grundstück mit Hypotheken belastet, so bestehen dieselben dem obsiegenden Anfechtungskläger gegenüber, aber der erste Erwerber ist verpflichtet, dieselben zu beseitigen; 9. Mai 1887 VI. 62/87 J. W. 16, 273.

§ 65.

Benachteiligung und Benachteiligungsabsicht.

Das römische Recht ging von dem Prinzip aus, daß die Benachteiligungsabsicht (consilium oder fraus) zur Anfechtung nicht genüge, sondern daß auch eine Benachteiligung der Gläubiger (eventus) eingetreten sein müsse. Nach den allgemeinen Beweisregeln hat daher der Gläubiger beide Voraussetzungen (consilium et eventus) zu beweisen.

Der Art. 1167 C. c. erklärt dagegen nur die Benachteiligungsabsicht (fraus) als einzige Voraussetzung der Klage; unser A.G. hat dieselbe Bestimmung getroffen. Trotzdem verlangt die französische Theorie und Praxis einstimmig auch den Eintritt der Benachteiligung; Laurent 16, 434. Dasselbe ist für unser A.G. zu sagen; denn ohne Benachteiligung hätte die Anfechtung gar keine logische Begründung.

Jedoch hat der Wortlaut dieser neueren Gesetzgebung eine wichtige Folge. Der Gläubiger hat nur die Benachteiligungsabsicht zu beweisen.

Aus der Diktion des Gesetzes ergibt sich dies unzweifelhaft. Das Gesetz geht von der richtigen Ansicht aus: Wenn die Benachteiligungsabsicht nachgewiesen wird, so ist vermutlich auch eine wirkliche Benachteiligung eingetreten. Folglich liegt dem Anfechtungsbeklagten der Gegenbeweis ob: daß ausnahmsweise keine Benachteiligung eingetreten sei. Das R.G. hat sich im Wesentlichen in gleichem Sinne ausgesprochen.

Vgl. 7. Oktober 1881 III. 364/80 J. W. 10, 197; 17. Oktober 1882 III. Nr. 284/82 J. W. 11, 261; mit dieser Entscheidung ist das Urteil vom 24. Juni 1882 V. 960/81 J. W. 11, 223 kaum zu vereinigen; s. besonders 5. November 1884 V. 114/84 J. W. 14, 7.

Beispiele.

Daß die Benachteiligung schon dann vorliege, wenn nur die Befriedigung des Gläubigers durch die Vornahme der anfechtbaren Rechtshandlung verzögert wurde, ist zwar entschieden worden (IVa. 74/79 J. W. 9, 67), aber mindestens bedenklich.

Ist die Anfechtung wegen einer Forderung, die nach der anfechtbaren Handlung entstanden ist, zulässig?

Die französische Theorie und Praxis versagt diesen Gläubigern die Anfechtungsklage, obschon der Art. 1167 dieselbe allen Gläubigern ohne Unterschied gewährt; denn die Anfechtungsklage beruht auf dem Grundsatz der Benachteiligung und dem Art. 2092 C. c., nach welchem das Vermögen des Schuldners das gemeinsame Unterpfand seiner Gläubiger ist. Beide Voraussetzungen treffen bezüglich der zukünftigen Gläubiger nicht zu. Vgl. Merlin Rep. v. Créancier Nr. 3; Larombière Nr. 20; Demolombe zu Art. 1167 Nr. 232; Laurent Bd. 16 Nr. 460. Ebenso das gemeine und preußische Recht; E. 2, 92; 4, 250.

Das R.G. hat die gestellte Frage unbedingt bejaht (26. Januar 1886 III. 256/86 J. W. 15, 116) und unbedingt verneint (20. Mai 1886 VI. 110/86 J. W. 15, 230). Außerdem hat das R.G. noch eine dritte Ansicht ausgesprochen, welche die richtige sein dürfte.

Nach den Motiven zu § 2 des Anf.-Ges. S. 12 begründet der vollstreckbare Schuldtitel die Legitimation des Gläubigers gegenüber dem Dritten. Ein sonstiger Nachweis der Forderung des Gläubigers ist nicht erforderlich. Behauptet und beweist aber der andere Teil, daß die Forderungen erst später entstanden waren, so erhebt sich die Frage, ob die angefochtene Rechtshandlung wirklich mit der Absicht, den anfechtenden Gläubiger zu schädigen, vollzogen worden, und ob diese Absicht dem anderen Teile bekannt gewesen sei. Alsdann reicht die Feststellung der Benachteiligungsabsicht im Allgemeinen nicht hin, sondern es sind noch besondere Umstände darzuthun, aus denen hervorgeht, daß die rechtswidrige Absicht des Schuldners auch gegen den neuen Gläubiger mit gerichtet war, daß insbesondere der Schuldner beim Abschlusse des angefochtenen Geschäfts den Willen hatte, künftig noch Schuldverbindlichkeiten einzugehen und daß dieser

Wille auch dem Vertragsbeteiligten nicht verborgen sein konnte; sonst fehlt es an dem ursächlichen Zusammenhange zwischen der Rechtshandlung und der Gläubigerbenachteiligung, wie ihn § 3 Ziff. 1 des Anfechtungsgesetzes voraussetzt. R.G. II. Civ.S. in Sachen Kretschmer gegen Kretschmer 5. Mai 1885 Nr. 517/85 II. J. W. 1885 S. 218 Nr. 7.

Zwar verlangt das Gesetz zur Anfechtung nur einen vollstreckbaren Titel, ohne einen Unterschied zwischen der Zeit der Entstehung der Forderung zu machen, ebenso wie das französische; allein dennoch ist auf die früher herrschende Ansicht Rücksicht zu nehmen; die Benachteiligung fehlt; deshalb hat der Anfechtungskläger in einem solchen Falle dieselbe zu beweisen, d. h. daß der anzufechtende Akt zum Nachteil der zukünftigen Gläubiger geschmiedet sei; ebenso die französische Theorie und Praxis. Laurent 16, 462.

Eine Benachteiligung ist nicht denkbar, wenn zur Zeit des Kaufs der Gegenstand mit Hypotheken oder Pfandrechten bis zu einer solchen Höhe bestrickt war, daß der wirkliche reelle Preis nur zu deren Deckung ausreichte; 27. Sept. 1886 VI. 35/86 J. W. 15, 317. Von diesem Gesichtspunkte aus kann ein anfechtbarer Kauf erstarken. Beispiel: A verkauft seinem Schwiegervater seine bewegliche Habe zu dem angemessenen Preis von 1000 M., ein Gläubiger des A pfändet die verkauften Gegenstände für eine Forderung von 1000 M., der Schwiegervater bezahlt hierauf dieselbe, folglich kann ein später pfändender Gläubiger nicht mehr mit Erfolg anfechten; A. M. das O.L.G. Darmstadt i. S. Bork g. Levis 31. Oktober 1884 II. Nr. 188/84, welches annahm, daß in einem solchen Falle auch für den später pfändenden Gläubiger die Absicht der Benachteiligung zur Anfechtung genüge.

Dagegen ist die Anfechtung begründet, wenn ohne die Veräußerung der Gläubiger in höherem Maße befriedigt worden wäre. E. 10, 5; ebenso wenn die Vermögenslage des Schuldners bilanzmäßig nicht schlechter geworden ist; denn die Frage der Benachteiligung wird von dem Standpunkt des anfechtenden Gläubigers beurteilt. 19. November 1885 II. 255/85 J. W. 15, 14.

Die Anfechtbarkeit einer unentgeltlichen Verfügung (§ 3 Ziff. 3 des Ges. vom 21. Juli 1879) ist nicht durch eine Bereicherung

bedingt. Die Frage, ob ein Bereicherung stattgefunden, kommt jedoch insofern in Betracht, als sich der gutgläubige Empfänger durch die Rückgewähr dessen, um was er durch die unentgeltliche Verfügung bereichert worden ist, liberieren kann.

Urteil des R.G II. Civ.S. vom 27. November 1883 in Sachen Lamberts gegen Flock Nr. 268/83 in P. 16, 232—235.

§ 66.

Beweis der Benachteiligungsabsicht.

Den Anfechtungskläger trifft der Beweis der Benachteiligungsabsicht seines Schuldners und Anfechtungsbeklagten, d. h. er hat fraus und conscientia fraudis zu beweisen; § 3 Nr. 1 A.G.

Jedoch hat das Gesetz nach zwei Richtungen Vermutungen aufgestellt.

I. Es billigt den Grundsatz „fraus inter consanguineos facile praesumitur", wenn der Veräußerer zahlungsunfähig ist (Laurent 16, 450) und führt die Vermutung der Benachteiligungsabsicht unter nahen Verwandten (Ehegatten, Ascendenten, Descendenten, Geschwister und Ehegatten der Geschwister) ein, und zwar a) bezüglich der entgeltlichen Verträge intra annum und b) bezüglich der unentgeltlichen Verfügungen überhaupt intra annum, zu Gunsten des Ehegatten intra biennium seit Rechtshängigkeit des Anfechtungsanspruchs; letztere Vermutung tritt auch bezüglich der Sicherstellung oder Rückgewähr des Heiratsgutes oder gesetzlich in die Verwaltung des Mannes gekommenen Vermögens ein, „sofern der Ehegatte nicht durch das Gesetz oder durch einen vor diesem Zeitpunkt abgeschlossenen Vertrag hierzu verpflichtet war." Im rheinischen Rechtsgebiet kann in letzterer Hinsicht nur der Ehevertrag in Betracht kommen. § 3 Nr. 2 und 4 A.G.; vgl. Art. 1100 C. c.

Die Präsumtion der Fraus ist ausnahmsweise aufgestellt; diese Ausnahmen dürfen nicht über ihren Fall ausgedehnt werden. Folglich unterliegen z. B. die mit Verwandten des Ehegatten vor der Ehe geschlossenen entgeltlichen Verträge nicht der Anfechtung aus § 24 Nr. 2 K.O.; denn nur bezüglich des

Ehegatten sind in § 24 Nr. 2 K.O. die vor der Ehe geschlossenen Verträge den in der Ehe geschlossenen gleichgestellt; 7. Oktober 1882 I. 539/82 J. W. 11, 261[18]. Aus demselben Grunde sind Sicherstellungen, auf welche der Gläubiger keinen Anspruch hatte, Schenkungen nicht gleichzustellen, s. a. a. O.

II. Nach römischem Rechte genügt bei der Schenkung der Nachweis der Benachteiligungsabsicht auf Seite des Schenkgebers l. 17 § 1 D. 42, 8 Die französische Theorie und Praxis hat trotz des Fehlens einer solchen Bestimmung dieselbe Ansicht beibehalten; Laurent 16, 446 und 447. Rivista II., 211—265. Dieser Beweis kann selbst bei einer Partikularschenkung leicht geführt werden: Wer Vermögensstücke verschenkt, während er seine zur Zeit der Schenkung vorhandenen Gläubiger nicht zahlen kann, hat fraudulos gehandelt.

Unser A.G. hat diesen Grundsatz des römischen Rechts nicht wiederholt, also verworfen und an seiner Stelle die Vermutung der fraus eingeführt.

a) unter den Ehegatten intra biennium.

b) unter anderen Personen, insofern es sich nicht um gebräuchliche Gelegenheitsgeschenke handelt, intra annum vor der Rechtshängigkeit des Anfechtungsanspruchs, § 3 Nr. 3 und 4.

Im Falle einer Universalschenkung oder der Schenkung eines Teils des Vermögens liegt die Beweisfrage anders; denn beide Vertragsschließende müssen von dem Willen ausgehen: a) die etwa vorhandenen Schulden entweder zu bezahlen oder b) nicht zu bezahlen; im Falle a kommen die Gläubiger auf Grund des Vertrags, im Falle b auf Grund des A.G. zu ihrem Rechte. Außerdem haben die Gläubiger gemäß des im französischen Recht ebenmäßig anerkannten Grundsatzes „bona non intelliguntur nisi deducto aere alieno" noch besondere Rechte, wie nach gemeinem Rechte; vgl. Scherer, Die Schulden des Schenkgebers bei der Schenkung des ganzen Vermögens in P.-H. 18, 295—314.

§ 66a.

Beweis des guten Glaubens.

Dem Anfechtungsbeklagten ist stets der Beweis des guten Glaubens offengehalten.

Derselbe ergiebt sich in manchen Fällen sofort aus der Sachlage. Beispiele s. in § 63; ferner:

Der Schuldner verkauft seine Waarenbestände zu einem reellen Preis, um das Geld zur Deckung seiner Schulden, bezw. zu einem Arrangement mit seinen Gläubigern zu verwenden. Vgl. 23. März 1887 III. 322/86 J. W. 16, 208; jedoch hatte in diesem Falle der Schuldner sein Geschäft noch 6 Jahre weitergeführt.

§ 67.

Die Wirkungen des rechtskräftigen Urteils, welches die Anfechtungsklage zuspricht.

Diese Wirkungen hängen von der Frage ab, ob der Anfechtungsanspruch obligatorischer (persönlicher) oder dinglicher Natur ist. Vgl. § 64.

Nach unserem Anfechtungsgesetz ist der Anfechtungsanspruch rein obligatorischer Natur, gewissermaßen ein Schadensersatzanspruch. Hieraus ergeben sich folgende Konsequenzen:

a) Die Unwirksamkeitserklärung eines Kaufgeschäfts auf Grund des Anfechtungsgesetzes vom 21. Juli 1879 verpflichtet nur den Ankäufer obligatorisch zur Beseitigung der dem Befriedigungsrecht des Gläubigers hinderlichen Folgen des Eigentumsübergangs, hat aber im Übrigen auf die Gültigkeit des Eigentumsübergangs und dessen Wirkungen für Dritte keinen Einfluß. O.L.G. Colmar 22. Januar 1886. Jurist. Ztschr. für Elſ.-Lothr. 1886 S. 163—167. Hieraus folgt, daß die vom Gläubiger genommene Einschreibung einer Urteilshypotheke das veräußerte Grundstück vom Tage der Rechtskraft des Urteils an trifft, weil dem anfechtenden Gläubiger gegenüber die Sache so betrachtet wird, als sei die Veräußerung nicht erfolgt. Vgl. § 779 P.O.

b) Das Urteil beschreitet weder zum Vorteil noch zum Nachteil der anderen Gläubiger, also namentlich auch nicht zum Vorteil späterer Hypothekargläubiger, die Rechtskraft, wie dies klar aus § 7 A.G. hervorgeht; s. § 72 No. 8. Die französische Praxis neigt zu der entgegengesetzten Ansicht; Laurent 16, 489—490.

c) Deshalb bestimmt der § 9 Anfecht.-Ges. weiter: Der Klageantrag hat genau zu bezeichnen, in welchem Umfange und

in welcher Weise die Rückgewähr Seitens des Empfängers bewirkt werden soll. Vgl. § 64.

d) Deshalb geht von den Gläubigern derjenige vor, welcher den Anfechtungsanspruch zuerst gepfändet hat, nicht derjenige, welcher zuerst die Anfechtungsklage zugestellt hat.

e) Die Anfechtungsklage ist ihrem Wesen nach eine Schadensersatzklage; die anfechtbare Handlung ist nicht nichtig; 20. Jan. 1885 II. 369/84 J. W. 14, 92.

f) Der Anfechtungskläger tritt nicht in die Hypothek, deren Bestellung er wirksam angefochten hat; 20. Februar 1880 IVa. 140/80 J. W. 9, 67.

Nach französischem Recht sind diese Fragen lebhaft bestritten; vgl. Sirey 56, 1, 353; 78, 1, 316. Laurent Bd. 16 Nr. 488. Demolombe zu Art. 1167 Nr. 266, 267. R.G. 18. Januar 1887 II. 332/86 J. W. 16, 79. P.-H. 18, 424—425.

§ 68.

Welcher von den obsiegenden Anfechtungsgläubigern hat den Vorrang?

Die Möglichkeit ist gegeben, daß mehrere Gläubiger zugleich dieselbe Anfechtungsklage an demselben oder an verschiedenen Gerichten führen. Daher erhebt sich die Frage, welchem Gläubiger der Vorrang gebührt. Weder der Tag der Klageerhebung, noch des Urteils oder der Rechtskraft und Vollstreckbarkeit des die Anfechtung zusprechenden Urteils ist entscheidend, sondern der Vorrang gebührt demjenigen Gläubiger, welcher zuerst das Urteil vollstreckt oder bereits vor Erhebung der Klage den Anfechtungsanspruch gepfändet hat. Dies folgt aus dem von unserem A.G. angenommenen Prinzip, daß der Anfechtungsanspruch ein persönlicher (obligatorischer), kein dinglicher ist.

Nach der in Frankreich herrschenden Ansicht ist der Anfechtungsanspruch ein dinglicher; daher kehrt, falls die Klage zugesprochen wird, der vom Schuldner veräußerte Vermögensgegenstand in das Vermögen des Schuldners und zwar zum Vorteil aller Gläubiger zurück; Laurent 16, 488.

Jeder Gläubiger, welcher einen vollstreckbaren Titel hat, kann daher in jenen Vermögensgegenstand die betreffende Zwangsvollstreckungsart betreiben; mit welchem Zeitpunkt er jedoch einen Vorrang, bezw. eine persönliche Sicherheit erreicht, bestimmt sich nach der französischen C.P.O., nach welcher übrigens die Pfändung nie ein Pfandrecht begründet.

§ 69.

Die Rückgewähr.

Zwischen dem Anfechtungsgläubiger und dem Anfechtungsbeklagten bewirkt das Urteil im Effekt gewissermassen die Wiederherstellung des früheren Zustandes; in der schließlichen Wirkung kehrt gewissermaßen das veräußerte Vermögensobjekt in das Vermögen des Schuldners bis zum Betrage der Forderung des Gläubigers zurück; folglich wird das zwischen dem Schuldner und dem Anfechtungsbeklagten geschlossene Rechtsgeschäft bis zum Betrage der Forderung des Gläubigers resiliiert; es tritt sonach eine ganze oder partielle Eviktion ein.

Hierdurch wird das Rechtsverhältnis zwischen diesen beiden letzteren Personen mit Notwendigkeit geändert; die Grundsätze der Wirkung der Eviktion finden Anwendung.

Wird die Anfechtungsklage zugesprochen, so darf der Verkäufer ebenso wie bei der Eviktion den Preis nicht fordern, bezw. muß denselben zurückgeben; 11. Februar 1881 III. 121/80 J. W. 10, 51.

Wird ein Rechtsgeschäft erfolgreich angefochten, so lebt die durch das angefochtene Rechtsgeschäft etwa getilgte Forderung des Anfechtungsbeklagten wieder vollständig, also samt den bestellten Pfandrechten auf. 12. Februar 1881 I. 886/80 J. W. 10, 51; Urteil des R.G. in P.=H. 17, 622—624. Art. 1183 C. c. Vgl. E. 20, 157—163.

Für das rheinische Rechtsgebiet ist in dieser Hinsicht die Beantwortung folgender Frage entscheidend:

Kennt das französische Recht ein Immobiliarpfandrecht an eigener Sache?

Über die Auslegung und Anwendbarkeit der betreffenden

Bestimmungen des römischen Rechts, welche die gestellte Frage nach Windscheid Bd. I. § 248 bejahen, bestanden unter den französischen Juristen Meinungsverschiedenheiten (Toullier IV. Nr. 144), die Redaktoren des Code civil erkannten wie aus den Verhandlungen (Locré, Bd. 12 S. 129) hervorgeht, die Notwendigkeit der Beibehaltung und Ausdehnung dieser Sätze zum Schutze des Eigentümers wider nachstehende Pfandgläubiger an, aber nicht als Regel, sondern nur in folgenden Ausnahmefällen:

1. Zum Vorteile des Erwerbers einer Liegenschaft, welcher den Kaufpreis zur Befriedigung der Hypothekargläubiger verwendet, und

2. zum Vorteil des Drittbesitzers, nachdem das Grundstück von ihm aufgegeben worden, oder gegen ihn die Subhastation durchgeführt ist.

3. Wenn die Vereinigung des Hypothekarrechts und des Eigentums in einer Person z. B. gemäß Art. 1183 C. c. wieder rückgängig gemacht wird, so lebt nach Art. 1183 das frühere Pfandrecht wieder auf.

Urteil des R.G. II. C.S. vom 23. Juni 1886 i. S. Hertz g. Boissere. P.-H. Bd. 18 S. 622—624.

So kommt, wenn die Frage der Anfechtbarkeit einer Belieferung, z. B. der gerichtlich in Gütern getrennten Ehefrau bejaht und die Anfechtungsklage begründet erklärt wurde, zwar das zur Belieferung übertragene Grundstück zur Zwangsversteigerung, aber die Ehefrau kann ihre Legalhypothek geltend machen, weil der Kauf bezw. die Übertragung insoweit wieder aufgelöst ist. In diesem Sinne erkannte das O.L.G. Colmar am 6. Juni 1883, wie folgt:

Eine Ehefrau verliert ihre Legalhypothek nicht dadurch, daß sie sich die belasteten Liegenschaften gemäß Art. 1444 B.G.B. eigentümlich überweisen läßt, ohne die ihr nachstehenden Hypotheken zu beachten, und daß sie dann, ohne das Hypothekenreinigungs- und Rangordnungsverfahren zu betreiben, jene Grundstücke weiter verkauft. Urteil des O.L.G. Colmar II. Senat vom 6. Juni 1883 in S. Gaspard wider Claude. J. Z. f. E.-L. 1886, 500—503.

Dieser Rechtssatz gilt auch dann, wenn die Ehefrau weiter verkauft, den Kaufpreis in Empfang nimmt und dem Käufer die

Hypothekenfreiheit zusichert. Urteil des O.L.G. Colmar 3. Senat vom 9. Juli 1886 J. Z. f. E.-L. 1886, 503—507.

Es ist sonach im französischen Rechte eine Hypothek an der eigenen Sache möglich, wie im römischen Recht, wenn es nämlich ein vorhergehender Gläubiger ist, in dessen Hand sich Pfandrecht und Eigentum vereinigen. Vgl. z. B. l. 30 § 1 D. 44, 2; l. 1 C. 8, 20. Windscheid Pandekten Bd. I. § 248 Note 27.

Das Verhältnis zwischen dem Schuldner und Anfechtungsbeklagten wird juristisch ein sehr verwickeltes, wenn die Höhe der Forderung des anfechtenden Gläubigers nur einen Teil des veräußerten Gegenstandes ergreift, z. B. bei der Zwangsversteigerung bleibt ein Überschuß. Derselbe gehört dem Anfechtungsbeklagten. Außerdem hat der Anfechtungsbeklagte, abgesehen von der Schenkung, z. B. bei einem Kauf das Recht auf Gewährleistung und Schadensersatz gegen den Schuldner, das übrigens mit Rücksicht auf die Vermögenslage des Schuldners in der Regel theoretischer Natur ist; Laurent 16, 496.

§ 69 a.

Was hat der Anfechtungsbeklagte zu thun, wenn er bezüglich des Anfechtungsanspruchs gleiche Rechte mit dem Anfechtungskläger haben will?

Offenbar ist es unbillig, daß der Anfechtungskläger, welcher durchdringt, seine ganze Forderung erhält, soweit der angefochtene Anspruch reicht, während der Anfechtungsbeklagte, der auch Gläubiger ist, leer ausgeht.

Folglich bleibt dem Anfechtungsbeklagten nur ein Mittel, nämlich den Schuldner in Konkurs erklären zu lassen und sofort den angefochtenen Anspruch in die Konkursmasse zu werfen.

Insofern der Anfechtungskläger den Anfechtungsanspruch nicht gepfändet hat, kann er dies noch während des Laufs des Prozesses thun, selbst noch nach eingetretener Rechtskraft des Urteils, aber vor dessen Vollzug.

Hat jedoch der Anfechtungskläger den Anfechtungsanspruch

gepfändet, so bleibt nichts übrig, als innerhalb der kritischen 10 Tage den obigen Weg zu betreten.

§ 70.

Die Fristen des Anfechtungsgesetzes und die Verjährung der Anfechtungsklage.

Vgl. Hartzfeld a. a. O. S. 674.

1. Die in den Anfechtungsgesetzen (z. B. § 3 A.G., § 23 K.O.) z. B. bezüglich der Vermutung des bösen Glaubens aufgestellten Fristen, welche die Anfechtung zeitlich begrenzen, haben nach der Entscheidung des Reichgerichts mit der Verjährung oder den prozessualen Fristen nichts gemein, folglich kann z.B. von einer Restitution oder von einem Ruhen oder einer Unterbrechung ihres Laufs nicht die Rede sein; dieselben sind vielmehr durch das Gesetz als unabänderliche Voraussetzungen des Klagerechts fixiert; 25. Jan. 1887, III. 244/86, J. W. 16, 96; ebensowenig finden §§ 197—207 C.P.O. Anwendung. Diese Ansicht dürfte jedoch nur bezüglich ihres Resultates zu billigen sein. Vgl. § 157.

2. Was die Berechnung der Klagefristen betrifft, so erklären die Nr. 2, 3 und 4 des § 3 A.G. den Tag der Rechtshängigkeit des Anfechtungsanspruchs, also den Tag der Zustellung der Anfechtungsklage entscheidend. Da die Anfechtungsklage aber innerhalb 1 bez. 2 Jahre nach der Vornahme des anzufechtenden Rechtsgeschäfts erhoben sein muß, so hat mit anderen Worten das A.G. eine einjährige, bez. zweijährige Verjährung für die Anfechtungsklage aus den Nr. 2—4 des § 3 eingeführt. Das A.G. wollte aber diese Art der Verjährung ausschließlich regeln, die Grundsätze der einzelnen Landesrechte über Ruhen und Unterbrechung dieser Verjährung oder Restitution finden daher keine Anwendung, ähnlich wie bei dem Haftpflichtgesetz. Folglich erwächst nach 1 bez. 2 Jahre jeder an sich anfechtbare Akt gewissermaßen in Rechtskraft.

3. Da aber diese Verjährungen sehr kurz sind, so darf es nicht in die Hand des Schuldners gestellt werden, die rechtzeitige Erhebung der Anfechtungsklage dadurch unmöglich zu machen, daß er den Hauptprozeß über die kritische Zeit (1—2 Jahre) hinzieht und den Gläubiger an der Erlangung eines vollstreckbaren Schuld-

titels hindert. Deshalb führt der § 4 A.G. eine Verlängerung der ursprünglichen Verjährung um 2 Jahre ein unter folgenden Voraussetzungen: 1) der Gläubiger hat dem mit der Anfechtungsklage zu Belangenden einen Schriftsatz durch Gerichtsvollziehersakt zuzustellen des Inhalts, daß er eine bestimmte Rechtshandlung anfechten werde; diese Zustellung unterbricht die Verjährung in derselben Weise, wie die Erhebung einer wirklichen Anfechtungsklage. 2) Jedoch hat der Gläubiger bis zum Ablauf von 2 Jahren die wirkliche Anfechtungsklage zu erheben.

4. Wird vor Existenz eines vollstreckbaren Schuldtitels der Anfechtungsanspruch einredeweise vorgebracht, was übrigens nicht leicht denkbar ist, so hat der Richter dem Gläubiger eine Frist zur Beschaffung eines vollstreckbaren Schuldtitels zu bestimmen. Dagegen sagt der § 4 A.G. nicht, daß der Gläubiger innerhalb dieser Zeit auch die erfolglose Zwangsvollstreckung nachzuweisen habe.

5. Keine Bestimmung enthält das Gesetz für den Fall, wenn der Gläubiger, bez. der Gerichtsvollzieher, ohne sich an dem anzufechtenden Rechtstitel aufzuhalten, sofort zur Pfändung der z. B. laut demselben verkauften Mobilien schreitet. Von welchem Zeitpunkt läuft in diesem Falle die kurze Verjährung, insbesondere, wenn zwischen der Pfändung und der Erhebung der Vindicationsklage die kurze Verjährung sich vollenden würde? Gerade in diesem Falle zeigt sich die wahre Natur der 1, bez. 2jährigen Frist als Verjährung. Dieselbe wird durch die Zwangsvollstreckung unterbrochen.

6. Die Anfechtungsklage aus § 3 Nr. 1 A.G., welche sich gewissermaßen als die echte paulianische Klage darstellt, ist an sich keiner besondern Verjährung unterworfen, folglich greift die Verjährung des gemeinen Rechts, also die 30jährige Platz, wie überhaupt nach französischem Recht die paulianische Klage innerhalb 30 Jahren verjährt. Aber der § 12 hat diese 30jährige Verjährung auf 10 Jahre gekürzt.

7. Die Frist zur Anfechtung eines Grundstücksverkaufs läuft nicht schon mit dem Abschluß des zur Eigentumsübertragung verpflichtenden Vertrags, sondern erst mit der Eigentumsübertragung selbst, also bei dem Grundbuchsystem erst mit dem Eintrag im Grundbuch, bei dem Transscriptionssystem erst mit der Transscription und, insofern ausnahmsweise beide verbunden sind, mit dem Grund-

bucheintrag und der Transscription ab. S. R.G. am 13. Jan. 1887, Z. f. R. 1887, 99.

Dem Anfechtungsgesetz ist in § 14 rückwirkende Kraft nach allen Richtungen beigelegt, insofern die Rechtshandlung nach dem zur Zeit ihrer Vornahme geltenden Gesetze der Anfechtung ganz entzogen oder in geringerem Maße anfechtbar war; 1. März 1880, III. 675/80, J. W. 10, 69; war das frühere Gesetz dagegen schärfer, so kommt dasselbe zur Anwendung. Im rheinischen Rechtsgebiet dürfte dies nur bezüglich der Schenkungen der Fall gewesen sein; denn hier wurde nur fraus auf Seite des Schenkgebers erfordert.

II.

Die konkursrechtliche Anfechtung.

§ 71.

Die konkursrechtliche Anfechtung soweit sich dieselbe mit der gemeinrechtlichen deckt.

Im Falle eines Konkurses besteht zunächst zugunsten der „Konkursgläubiger" das gemeinrechtliche Anfechtungsrecht des A.G. Deshalb wiederholt

die K.O. in	§ 22	die Bestimmungen des A.G. in § 1;
	§ 24 Nr. 1, 2	§ 3 Nr. 1, 2;
	§ 25 Nr. 3, 4	§ 3 Nr. 3, 4;
	§ 28	§ 6;
	§ 30 im Wesentlichen	§ 7;
	§ 31 im Wesentlichen	§ 8;
	§ 33 im Wesentlichen	§ 11.

Daß die Konkurserklärung an Stelle des vollstreckbaren Schuldtitels tritt und die Erfolglosigkeit der Zwangsvollstreckung ersetzt, bedarf keiner Erläuterung.

Während das Anfechtungsgesetz bezüglich der Berechnung der fatalen Fristen den Tag der Rechtshängigkeit des Anfechtungsanspruchs entscheidend erachtet, erklärt die K.O. in § 23 den Tag des Antrags auf Konkurserklärung, oder der Zahlungseinstellung,

dagegen in §§ 24—26 den Tag der Eröffnung des Konkursverfahrens entscheidend; die K.O. ist sonach in §§ 24—26 dem Princip untreu geworden.

Soweit das Anfechtungsrecht eines Gläubigers außerhalb des Konkurses mit dem konkonkursrechtlichen sich deckt, aber vor der Konkurserklärung, mag es auch selbst rechtskräftig zugesprochen sein, noch nicht wenigstens bis zur Pfändung einschließlich vollstreckt ist, geht dasselbe mit der Konkurserklärung auf die Konkursmasse über, falls der Konkursverwalter nicht vorzieht, auf dieses Recht zu verzichten; jedoch hat der Konkursverwalter, falls er nicht verzichtet, dem Gläubiger die bisher aufgewendeten Prozeßkosten aus dem Erstrittenen vorweg zu ersetzen.

Erst die Pfändung begründet den Vorrang; Hartmann S. 100; Jäckel S. 200; Korn S. 259.

Selbst dann dürfte der einzelne Gläubiger gegenüber der Konkursmasse gedeckt sein, wenn er auf Grund eines nicht rechtskräftigen, aber vorläufig vollstreckbaren Urteils Gegenstände gepfändet hat und die Anfechtung mittels Einrede geltend machte; er ist alsdann nicht „Konkursgläubiger," sondern auf Grund seiner Pfändung „absonderungsberechtigter" Gläubiger; der Konkursmasse steht in einem solchem Falle nur das Recht auf Anfechtung der Pfändung zu.

Während der Dauer des Konkursverfahrens ruht auch bezüglich der Berechnung der fatalen Fristen das konkurrierende Anfechtungsrecht des einzelnen Gläubigers; dies gilt selbst nach Eintritt der Verjährung des § 34 K.O. Das Gesetz macht keinen Unterschied; der Gläubiger darf annehmen, der Verwalter habe das Anfechtungsrecht ausgeübt; vgl. § 13 A.G.

Soweit das Anfechtungsrecht des einzelnen Gläubigers weiter geht als dasjenige der Konkursmasse, z. B. weil zugunsten desselben noch die fatale Frist läuft, während die Konkursmasse dieselbe nicht anrufen kann, oder weil der Konkursverwalter sein Recht mit 1 Jahr (§ 34) verjähren ließ, wird jenes Recht durch die Konkurserklärung nicht berührt; § 13 A. 5 A.G.

Hat dagegen der Konkursverwalter das Anfechtungsrecht ausgeübt, wurde aber rechtskräftig abgewiesen, so ist, insoweit das konkursrechtliche Anfechtungsrecht und dasjenige des einzelnen

Gläubigers sich decken, gegen den Gläubiger die Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache begründet: denn insoweit hat der Konkursverwalter das gemeinsame Anfechtungsrecht aller Gläubiger vertreten.

Setzt der Konkursverwalter einen Prozeß des Gemeinschuldners z. B. einen Widerspruch gegen einen Arrestbefehl fort, so kann er keine weiteren Rechte geltend machen, als diejenigen der Partei selbst; es ist also unzulässig, wenn er in seiner Eigenschaft als Konkursverwalter nunmehr die Interessen der Gläubiger zum Stützpunkt seines Widerspruchs machen will. R.G. 1. Nov. 1887 Nr. 208/87, III., J. W. 1887, 495 Nr. 7. Wenn aber der Konkursverwalter z. B. einen Anfechtungsgrund vorbringen würde, so läge nur eine unzulässige Klageänderung vor; für diese sind die Folgen nach der C.P.O. besonders günstig bestimmt.

§ 72.

Die besondere konkursrechtliche Anfechtung.

1. Die K.O. nimmt als Ausgangspunkt für die Berechnung der fatalen Zeiten und Fristen die Zahlungseinstellung und den Antrag auf Eröffnung des Verfahrens.

Während der letztere Begriff keiner Erläuterung bedarf, veranlaßt der Begriff „Zahlungseinstellung“ ebenso wie in Frankreich so auch bei uns fortwährend Prozesse. Die Frage, welche und ob die im einzelnen Falle gegebenen Thatsachen den Rechtsbegriff „Zahlungseinstellung“ (cessation de payements C. de c. 441) ausmachen und von welchem Moment ab, ist nicht zugleich einfach und eine Rechtsfrage. In der Regel ist die Zahlungseinstellung nicht ein einziger Akt, sondern sie ergiebt sich aus einer Reihe von Thatsachen in ihrem Komplexe; einerseits sind wirkliche, nicht auch fictive Zahlungen in Betracht zu ziehen, anderseits sind die Umstände zu berücksichtigen, unter welchen eine Zahlung geleistet oder verweigert wurde.

„So kann ein einzelner Fall der Nichtzahlung den auf die allgemeine Zahlungseinstellung gerichteten Willen genügend darthun. Beispiel: S. hatte einen Gläubiger, welcher einen sehr erheblichen, fälligen Betrag zu fordern hatte, nicht befriedigt; das O.L.G.

nahm weiter an, daß die Zahlungseinstellung in der Zahlungsunfähigkeit ihren Grund habe." R.G. II. Civ.S. 15. Mai 1885 i. S. Simon geg. Wormser. P. 16, 365.

Ein Eid des Inhalts, ob die Zahlungseinstellung dem Gegner bekannt gewesen sei, ist unzulässig, weil die Zahlungseinstellung die Handlung eines Dritten bilde, über Handlungen und Wahrnehmungen Dritter, Vertreter und Rechtsvorgänger ausgenommen, aber nach § 410 die Eideszuschiebung ausgeschlossen sei. E. 3, 398—399.

Liegt eine Zahlungseinstellung in einem Arrangementscircular, in welchem der Schuldner seine Überschuldung und Zahlungseinstellung anzeigt?

Ein Oberlandesgericht hat diese Frage bejaht; die Entscheidung wird von der Würdigung der thatsächlichen Verhältnisse abhängen; P. 12, 85—98. Die Praxis bejaht in der Regel die Frage.

Der Begriff der Zahlungseinstellung wird bei uns dieselbe Rolle spielen, wie im Art. 437, 441 C. de c., woher er genommen ist.

2. Die Anfechtung innerhalb des Konkurses hat nicht zur Voraussetzung, daß der Schuldner zur Zeit der Vornahme der Rechtshandlung sich im materiellen Konkurs befand; 4. April 1882 III. 282/81, J. W. 11, 143.

3. Nur solche Rechtshandlungen sind anfechtbar erklärt, welche einem K o n k u r s g l ä u b i g e r Sicherung oder Befriedigung gewähren; da jede Ausnahme strictissimae interpretationis ist, so trifft das Gesetz nicht den absonderungsberechtigten Gläubiger, soweit er auf Grund seines Absonderungsrechts oder mit Rücksicht auf dasselbe bis zum Betrage seines reellen Wertes befriedigt wurde. Jedoch ist der absonderungsberechtigte Gläubiger bezüglich seines Ausfalls Konkursgläubiger; 9. Dezember 1886 VI. 277/86, J. W. 16, 14. In gleichem Maße trifft das Anfechtungsgesetz den Realgläubiger.

Bei dem Nachlaßkonkurs kommt es auf die Zeit der Zahlungseinstellung, nicht des Konkursantrags an. R.G. 31. Jan. 1885 Nr. 220/84 V. Jurist. Wochenschrift 1885 S. 92 Nr. 14.

4. Die Bedeutung des § 23 O. K.

Der § 23 Nr. 1 Satz 1 setzt ein vom Gemeinschuldner ein-

gegangenes Rechtsgeschäft, also eine Rechtshandlung voraus, z. B. einen von demselben geschlossenen onerosen Vertrag; der Satz 2 des § 23 Nr. 1 K.O. setzt voraus: a) nur eine Rechtshandlung, einerlei, ob der Schuldner oder der Gläubiger dieselbe vorgenommen hat; b) daß der Gläubiger auf die durch die Rechtshandlung erfolgte Befriedigung oder Sicherung ein Recht hatte, z. B. durch ein erwirktes rechtskräftiges Urteil.

In den beiden Fällen des § 23 Nr. 1 trifft den Anfechtungskläger die Beweislast.

Der § 23 Nr. 2 K.O. trifft die in derselben kritischen Zeit wie in § 23 Nr. 1 Satz 2, und ferner noch 10 Tage vorher vorgenommenen Rechtshandlungen, welche einem Gläubiger eine Sicherung oder Befriedigung gewähren, die er im Gegensatz zu § 23 Nr. 1 Satz 2 noch nicht zu beanspruchen hatte; in diesem Falle trifft den Anfechtungsbeklagten die Beweislast; denn wenn der Gläubiger noch an die guten Verhältnisse seines Schuldners geglaubt hätte, so hätte er nicht auf vorzeitiger Befriedigung oder Sicherung bestanden; der Schuldner hätte dieselbe auch nicht gewährt. Jedoch hat der Gläubiger nur seine Nichtkenntnis von der Begünstigungsabsicht des Gemeinschuldners zu beweisen, er hat nicht zu beweisen seine Nichtkenntnis, daß er keine Begünstigung erlange; letzteres wäre überhaupt unmöglich; denn der § 23 Nr. 2 setzt gerade eine objektive Begünstigung voraus; 13. Mai 1881 II. 288/81, J. W. 10, 130.

Beispiele anfechtbarer Rechtshandlungen im Sinne des § 23 Nr. 2 K.O., welche einem Konkursgläubiger eine Sicherung oder Befriedigung gewähren, die er nicht oder nicht in der Art oder nicht zu der Zeit zu beanspruchen hatte:

Eine nach der Zahlungseinstellung erfolgte Vollstreckung aus einem Urteile, wenn dasselbe auch bereits vorher vollstreckbar und selbst rechtskräftig war und der Gläubiger nur aus Nachsicht die Pfändung verschoben hatte; die in den Motiven zu § 23 Nr. 2 enthaltene gegenteilige Ansicht hat im Gesetze keinen Ausdruck gefunden; Plenarentscheidung E. X. 33—40.

Die gegenteilige Ansicht macht geltend, daß der Gläubiger auf Grund seines unanfechtbaren vollstreckbaren Urteils ein wohlbegründetes Recht auf die Zwangsvollstreckung erlangt habe; die

Zwangsvollstreckung sei die Folge des Urteils und daher nur dann anfechtbar, wenn es auch das Urteil sei. Diese Auffassung, daß es nicht auf die Zeit des Vollzugs, sondern auf die Zeit der Entstehung des Rechts ankomme, hat am 8. Januar 1886 das R.G. II. 316/85 J. W. 15, 74, ebenfalls gebilligt, jedoch legte das R.G. auf den Umstand Gewicht, ob die in der kritischen Zeit vollzogene Hingabe an Zahlungsstatt vor der kritischen Zeit verabredet wurde.*)

Ist das Nehmen einer Einschreibung im rheinischen Rechtsgebiet eine anfechtbare Rechtshandlung im Sinne des § 23 Nr. 2 K.O.?

Der zweite Satz des Art. 2146 „sie sind wirkungslos — erklärt sind" ist durch die K.O. aufgehoben. Die Anfechtbarkeit einer vor der Konkurserklärung eingetragenen Hypothek richtet sich nach § 23 K.O. So Althoff, Bingner und Kah, Cretschmar und Müller, Loew.

Das Reichsgericht hat in Übereinstimmung mit den Motiven der K.O. die Frage wiederholt verneint, nämlich in der Plenarentscheidung Bd. X. 33—40 und am 29. April 1887; denn die rheinische Urteilshypothek stehe in keiner Beziehung zur Zwangsvollstreckung, sie entstehe mit dem Urteil; E. 18, 134—138, P.-H. 18, 237. War also das Urteil vor dem fatale decendium ergangen, so kann der Gläubiger, der z. B. aus Nachlässigkeit nicht sofort Einschreibung genommen hatte, in der kritischen Zeit, selbst wenn er Kenntis von der Zahlungseinstellung oder dem Antrag auf Konkurserklärung hatte, bis zur Konkurserklärung rechtswirksam Einschreibung nehmen. Der Art. 2146 C. c., welcher bezüglich eines ähnlichen fatale decendium das Gegenteil bestimmt, ist insoweit aufgehoben.

---

*) Am 2. Juli 1888 i. S. Haul geg. Leppelt hat das Reichsgericht VI. 133/88 eine Hypothekbestellung auf Grund des § 3 Nr. 1 A.G. vernichtet, obschon die vertragsmäßige Zusage der Pfandbestellung in unanfechtbarer Weise erfolgt war; die Pfandbestellung zugunsten des Verwandten wurde nämlich erst vollzogen, nachdem der Schuldner einem anderen Gläubiger gegenüber verurteilt war und zwar in der Absicht, damit dieser Gläubiger im Range dem Verwandten nachstehe.

Diese Ansicht verdient wohl keine Billigung; der Grundsatz, daß die Urteilshypothek mit dem Urteil entsteht, hat nur theoretische Bedeutung; denn erst mit der Einschreibung wird gegenüber den anderen Gläubigern ein Pfandrecht begründet; das Urteil gibt dem Gläubiger nur das Recht, eine Einschreibung zu nehmen; wie der Gläubiger auf Grund eines vollstreckbaren Urteils den Gerichtsvollzieher beauftragen kann, eine Pfändung vorzunehmen und hierdurch ein Pfandrecht an den Mobilien des Schuldners zu erwerben, ebenso kann der Gläubiger auf Grund eines Urteils den Hypothekenbewahrer beauftragen, die Einschreibung zu vollziehen und hierdurch ein Pfandrecht an den Immobilien erwerben. Warum soll zwischen der Mobilien- und Immobilienpfändung ein Unterschied bestehen? Endlich spricht der Art. 2146 Satz 2 C. c. für die hier vertretene Ansicht, obschon derselbe durch die Reichsgesetzgebung aufgehoben ist.

Ist dagegen das Urteil selbst anfechtbar, z. B. weil es im Falle des Konkurses innerhalb der fatalen 10 Tage oder nach der Zahlungseinstellung oder mit Connivenz des Schuldners erwirkt war, so fällt unbestritten mit dem Urteil auch die Einschreibung; E. 18, 134—139.

Zahlung von bedingten oder befristeten Forderungen fällt stets unter § 23 Nr. 2; denn wer vor dem Konkurs steht, hat an sich keine Veranlassung gerade diese oder jene Schulden zu bezahlen; vgl. J. W. 9, 114. Auch die Zahlung fälliger Forderungen ist aus § 24 Nr. 1 anfechtbar, wenn der in der Regel schwierige Beweis einer „ausdrücklichen oder stillschweigenden Übereinkunft der Begünstigung" erbracht werden kann. Hahn, Motive S. 133, 138. Dies gilt auch dann, wenn der Konkurs im Ausland eröffnet ist. Unsere K.O. steht nicht auf dem territorialen Standpunkt, sondern legt dem ausländischen Konkurs dieselben Wirkungen bei, wie dem inländischen, insofern nicht zum Schutz inländischer Beteiligter Ausnahmen nötig erachtet wurden, wie in § 208 K.O. Ist aber der Konkurs im Auslande erklärt, so muß die Anfechtung nach dem aus- und inländischen Recht begründet sein. R.G. 6 Juli 1886 in P.-H. 18, 239—240.

Akkordzahlungen. Nicht selten kommt es vor, daß ein Schuldner sich mit seinen Gläubigern dahin arrangiert, „die Accordsumme

zahlbar in Raten.“ Nach Zahlung einiger Raten gerät der Schuldner dennoch in Konkurs. Müssen die empfangenen Raten in die Konkursmasse zurückerstattet werden? Die Frage ist zu verneinen, weil die Gläubiger annehmen dürfen, der Beklagte hätte sich arrangiert und deshalb seine Zahlungen wieder aufgenommen; der Anfechtungskläger muß daher die mala fides der Gläubiger nach Lage der Sache beweisen; 5. Mai 1887, VI. 61/87, J. W. 16, 273.

Überhaupt heilt die Wiederaufnahme der Zahlungen nach Vornahme der anfechtbaren Rechtshandlung deren Mangel; 4. April 1882, II. 506/81, J. W. 11, 143.

Genügt die mala fides oder Kenntnis des Bevollmächmächtigten von der Zahlungseinstellung?

Nach rheinischem Recht ist die Frage zu bejahen: mandans et mandatarius pro una persona habentur, ebenso wie nach gemeinem Recht. Folglich genügt zur Begründung der Anfechtungsklage die Kenntnis des Prozeßbevollmächtigten von der Zahlungseinstellung. Entsch. des R.G. in C.S. Bd. 7 S. 36. Im Anschlusse hieran hat das O.L.G. Colmar auch die Kenntnis des pfändenden Gerichtsvollziehers genügend erklärt, weil derselbe ebenfalls Stellvertreter des Gläubigers sei; Jurist. Ztschr. für E.-L. 1885 S. 76—78. Ebenso das R.G. in J. W. 12, 254.

Was speziell den Gerichtsvollzieher betrifft, so hat zwar der IV. Civilsenat des R.G. in einem Urteile vom 17. Sept. 1883 (E. 10, S. 233) angenommen, daß die Rechtsstellung des Gerichtsvollziehers auch dem ihm beauftragenden Gläubiger gegenüber ausschließlich nach dessen Eigenschaft als Staatsbeamter zu beurteilen sei, während der III. Civilsenat des R.G. (E. 9, S. 361) der Ansicht gewesen, daß der G.V. als Beauftragter des Gläubigers für seine Handlungen und Unterlassungen bei Ausführung von Executionsaufträgen regreßpflichtig sei. Diese Ansicht ist jetzt durch Beschluß der vereinigten Civilsenate des R.G. vom 10. Juni 1886 adoptirt worden und hat damit die Streitfrage ihre endgültige Erledigung gefunden; § 716, 720 C.P.O., E. 16 396 bis 409, Laurent Bd. 20 Nr. 506.

Mit jener Entscheidung ist allerdings die reichsgerichtliche Entscheidung in den Entsch. in C.S. Bd. 9 S. 361 nicht leicht

vereinbarlich, durch welche der Gerichtsvollzieher, welcher sich einer anfechtbaren Pfändung enthielt, schadensersatzpflichtig erklärt wurde. Andrerseits läßt sich nicht verkennen, daß eine anfechtbare Pfändung besser ist, als keine, weil durch dieselbe der Gläubiger sein Ziel, die Bezahlung manchmal erreicht.

Das O.L.G. Karlsruhe hat mit Recht den Gerichtsvollzieher vom Schadensersatz befreit erklärt, wenn der Gläubiger infolge der vermutlichen Anfechtung aus der Pfändung nichts erhalten hätte; sein Fehler hatte keinen schädigenden Erfolg; das R.G. hat dieses Urteil vom 27. Mai 1887 bestätigt; P.=H. 18 221—225. Diese Ausführungen gelten auch für die Anfechtung aus dem Konkurse.

5. Rückgewähr.

Macht die Konkursmasse bezüglich eines zweiseitigen Rechtsgeschäfts von der Anfechtung Gebrauch, so erhält die Konkursmasse, falls sie obsiegt, z. B. den verkauften Gegenstand zurück, und sie hat nur die Bereicherung herauszugeben. Nach den Motiven ist sie nicht um den empfangenen Kaufpreis bereichert, weil derselbe nicht mehr in Natur vorhanden ist: Der Käufer muß daher die gekaufte Sache herausgeben, während er für seinen bezahlten Kaufpreis nur eine gewöhnliche Konkursforderung hat. Vgl. Motive zu § 31 a. E. Geld kann nämlich der Schuldner leicht beseitigen; ferner wird Geld durch die Vermischung sofort verbraucht. Vgl. R.G. 18. Mai 1886, II. 477/85 J. W. 15, 229; Völderndorff zu § 31. Die mildere Ansicht s. bei Cosack S. 270; Sarwey, Wilmowski zu § 31. Jedenfalls dürfte die mildere Ansicht den Vorzug verdienen, wenn ausweislich des Kassabuchs und des Kassabestandes die Summe in die Kasse gekommen und nicht wieder entnommen wurde; diese Ansicht hat auch in § 31 klaren Ausdruck gefunden und hat ferner die Billigkeit und endlich den französischen Gerichtsgebrauch für sich.

6. Verjährung und Fristen.

Der § 34 K.O. führt für den Fall des Konkurses eine kurze (1jährige) Verjährung von der Eröffnung des Verfahrens an ein; bezüglich der Berechnung vgl. § 70 und 157.

Das Anfechtungsrecht der Gläubiger wird durch den Eintritt dieser Verjährung in keiner Weise berührt, Motive S. 1432.

Die sechsmonatliche Frist des § 26 K.O. ist keine prozessuale, folglich finden die §§ 197—207 P.O. auf dieselbe keine Anwendung. Dieselbe ist bedingungslose Voraussetzung des Klagegrundes. Die Zeit, welche 6 Monate vor der Konkurseröffnung liegt, ist unerheblich. Andernfalls würde das ganze Rechtsleben Gefahr laufen, rückwärts aufgerollt zu werden, wie es thatsächlich unter der Herrschaft des C. de c. vorkam. Seiner Stellung nach bezieht sich § 26 auf alle vorausgehenden Paragraphen. Vgl. § 70.

7. Der Gemeinschuldner kann nach Beendigung des Konkursverfahrens, selbst im Falle eines Zwangsvergleichs die Anfechtungsklage nicht fortsetzen; denn keine Gesetzesstelle gewährt ihm überhaupt die Anfechtung; 14. März 1882 II. 487/81, J. W. 11, 132.

Das Gesetz ist in dieser Hinsicht lückenhaft; wenn nämlich ein Zwangsvergleich in Aussicht steht, zieht der Anfechtungskläger auf jede Weise, selbst mittels Rechtsmittel, den Prozeß hin; es kommt für ihn nur darauf an, bis zum rechtskräftigen Zwangsvergleich den Eintritt der Rechtskraft des Urteils hinzuhalten. Hier wird die Frage praktisch, ob die eintretende Rechtskraft auf den Tag des Zwangsvergleichs zurückwirkt; dieselbe dürfte zu verneinen sein. — Das Gleiche ist von dem Anfechtungsurteil zu sagen, welches der Konkursverwalter erwirkt; dasselbe wird durch den Zwangsvergleich wirkungslos, falls es noch nicht rechtskräftig ist. Jedoch dürften sich die Gläubiger durch einen diesbezüglichen Vorbehalt sichern können.

8. Die erfolgreiche Anfechtung durch den Konkursverwalter wirkt nur zu Gunsten der Konkursgläubiger; § 22 K.O. Folglich rücken bei der erfolgreichen Anfechtung einer Hypothek nicht die späteren Hypotheken auf, sondern der auf diese Hypothek entfallende Erlös fällt der Konkursmasse zu; E. 20, 29—32. Vgl. § 67.

XIII.

§ 73.

Von der Zahlung und dem Realoffert. Das Geld und die Geldpapiere. Inhaberpapiere. Legitimationspapiere.

Art. 1244 C. c. — Art. 38 W.O. — Art. 1251 C. c. Art. 1257—1264 C. c. — Art. 812—815 C. de pr.

Der Art. 1244 A. 2 C. c. wurde durch den § 14 Nr. 4 E.P.O. aufgehoben.

Eine andere Frage ist, ob heute der Gläubiger gezwungen werden kann, Teilzahlungen anzunehmen. Für den Fall einer wechselmäßigen Verbindlichkeit bestimmt es der Art. 38 W.O. Ebenso ist teilweise Erfüllung zulässig im Falle des Art. 359 H.G.B. Die gleiche Tendenz liegt auch der P.O. zugrunde, welche für das Gebiet der Execution in § 677 zum gesetzlichen Ausdruck gelangt ist. Diese Bestimmung darf nicht über ihren Fall ausgedehnt werden. Während des Prozesses kann der Gläubiger ebensowenig zur Annahme einer Teilzahlung wie zur Erwirkung eines Teilurteils gezwungen werden und hat auch die infolge der Ablehnung entstehenden Mehrkosten nicht zu tragen.

Der Wechselinhaber muß jeden Ehrenzahler nach Art. 63 W.O. zulassen, zu dessen Gunsten überdies eine gesetzliche Subrogation in die Rechte des Wechselinhabers stattfindet; der Art. 1236 C. c. bestimmt bezüglich der Subrogation das Gegenteil. Anderseits soll nach der Entscheidung des Reichsgerichts Bd. 10 S. 299 dem Indossanten, welcher den Wechsel einlöst, die gesetzliche Subrogation aus Art. 1251 C. c. nicht zur Seite stehen. Diese Entscheidung ist wohl nicht richtig. Warum soll der Indossant schlechter gestellt sein, als der Ehrenzahler? Der Kassationshof Turin hat am 27. März 1883 das Gegenteil entschieden (s. Annali della giurisprudenza Italiana 1884 S. 100—101), und in demselben Sinne hat sich Vidari in einer Abhandlung „der Wechsel und die Hypothek“ (cambiale et ipoteca) in der Rassagna di diritto commerciale italiano e straniero par, I. Dottrina, quaderno I. S. 57 ausgesprochen.

Damit der Schuldner bei eintretender mora accipiendi des Gläubigers sich rechtsgültig liberiere, ist die Beobachtung der Vorschriften der Art. 1257–1264 C. c. und der Art. 812—815 C. de pr. notwendig. Die P.O. berührt die Vorschriften über das Realoffert nicht, weil dasselbe der freiwilligen Gerichtsbarkeit angehört. Dagegen ist nach Art. 40 W.O. die Hinterlegung zulässig ohne Realoffert.

Die Klage auf Gültigkeitserklärung des Realofferts ist eine Feststellungsklage im Sinne des § 231 P.O. und richtet sich daher nach deren Bestimmungen.

Das Realoffert kann heute dem Prozeßbevollmächtigten gültig zugestellt werden, insofern derselbe Inkasso-Vollmacht hat, wie dies § 162 P.O. hervorgeht.

Um sich vor den Prozeßkosten zu schützen, ist ein Realoffert nach den Vorschriften des C. c. nicht nötig; es genügt nach §§ 87 und 89 P.O., wenn der geschuldete Betrag vorher, z. B. durch die Post zugesandt war.

Das Geld und die Geldpapiere.

Mandry § 19, § 17.

Reichsmünzgesetz vom 9. Juli 1873; zu dessen Art. 15 R.G. vom 20. April 1874 und 6. Januar 1876; bezüglich der Goldmünzen R.G. vom 4. Dezember 1871; bezüglich des Papiergeldes R.G. vom 30. April 1874; bezüglich der Banknoten Bankgesetz vom 14. März 1875.

Das gesetzliche Zahlungsmittel ist das Geld. Nun besteht in Deutschland als Regel die Goldwährung: folglich müssen die Zahlungen in deutschen Goldmünzen geleistet werden; außerdem besteht bezüglich der bis Ende 1867 in Österreich geschlagenen Vereinsthaler und aller in Deutschland geschlagenen Thaler Silberwährung: folglich müssen die Thalerstücke ebenfalls in Zahlung genommen werden. Wir haben sonach Gold- und auf die erwähnten Thalerstücke beschränkte Silberwährung.*)

Fremde Münzen sind kein gesetzliches Zahlungsmittel in dem Sinne, daß der Gläubiger solche in Zahlung nehmen muß. Außer-

*) Mandry § 19 Note 11. R.O.H.G. 25 Nr. 11.

dem hat der Bundesrat nach Art. 13 R.M.G. die Befugnis: 1. deren Kurs an Reichs- und Landeskassen zu bestimmen; 2. eine Grenze zu bestimmen, über welche hinaus sie nicht als Zahlung gegeben werden dürfen und 3. deren Umlauf zu verbieten und somit deren Geldqualität aufzuheben.

Im Ausland kontrahirte Schulden, welche in Deutschland zahlbar sind, müssen in deutschen Münzen gezahlt werden; es findet deren Umrechnung statt;*) anders würde es sich verhalten, wenn die Zahlung in ausländischen Münzen ausbedungen wäre.**)

Deutschland kennt nur Metallwährung, also kein Papiergeld, d. h. Geldpapiere mit Zwangskurs und Uneinlöslichkeit.

Wohl aber kennt Deutschland Geldpapiere oder Geldsurrogate, d. h. Papiere, welche in wirtschaftlicher Hinsicht die Funktionen des Geldes erfüllen. Diese Eigenschaft haben alle Inhaberpapiere: Inhaberpapiere mit Prämien, Banknoten, Kassenscheine, Inhaberaktien. In rechtlicher Beziehung sind diese Papiere kein Geld, aber thatsächlich circulieren sie wie Geld. Deshalb dürfen sie, ähnlich wie das Geld, nur auf Grund eines Reichsgesetzes ausgegeben werden, oder auf Grund eines früher erworbenen Rechts; die Befugnis, solche Geldpapiere auszugeben, ist daher ein Privileg, welches nach § 50—53 R.B.G. gerichtlich aberkannt werden kann. Auch sind für einzelne Arten Minimalbeträge bestimmt, so für

---

*) S. die bekannten Couponsprozesse der österreichischen Bahnen. Die Clausel der Obligation lautet: „nach Wahl des Besitzers entweder in Wien bei X in österreichischer Währung in effektiver Silbermünze oder in Frankfurt a. M. bei R in süddeutscher Währung zahlbar.“ Nach der Auffassung des R.G. und des früheren R.O.H.G. hat die Bahn eine doppelte Verbindlichkeit übernommen, die eine für Deutschland, die andere für Österreich, E. 1, 23, 6, 125—134. Für die erstere gilt das deutsche Münzgesetz und speziell Art. 14 des M.G. Die entgegengesetzte Ansicht behauptet, es liege eine einzige Verbindlichkeit mit verschiedenen Zahlungsstellen vor, die nach dem Rechte am Wohnsitze der Bahn zu beurteilen sei. Diese Ansicht dürfte den Vorzug verdienen; denn es ist nicht anzunehmen, daß eine Gesellschaft, welche Aktien emittiert, trotz der Einheit der Emission mehrere selbstständige Obligationen eingehen will. Ebenso findet Art. 14 des Reichsmünzgesetzes auf Zahlungen, welche ein Ausländer im Ausland in deutscher Silberwährung zu leisten vor Einführung der Reichsgoldwährung versprochen hat, Anwendung; E. 19, 47—59.

**) Mandry § 19 Note 21.

Banknoten 100 Mark, für Inhaberaktien in der Regel 1000 Mark, für Namensaktien 200 Mark. § 173a. H.G.B., R.B.G. § 1, 16, 42, 49. Überhaupt dürfen Inhaberpapiere nur mit staatlicher Genehmigung ausgegeben werden, insofern nicht ein besonderes Gesetz deren Ausgabe gestattet; vgl. das birkenfeldische Gesetz vom 1. März 1879, betr. die Ausstellung von Inhaberpapieren (S. 69.)

Bezüglich des Verkehrs mit Inhaberpapieren, s. Art. 307 bis 309 H.G.B.

Übrigens mag hier bemerkt werden, daß der Wechsel mit Blanco-Indossament von diesem Moment ab einem Inhaberpapier gleichsteht, obwohl das Gesagte auf denselben keine Anwendung findet.

Ausländische Banknoten und ausländisches Papiergeld können nicht besser gestellt sein als fremdes Geld. Maudry § 19, S. 214.

Die Inhaberpapiere sind Geldwertsurrogate; sobald dieselben untergehen, erlischt daher die Schuld des Ausstellers; der Inhaber hat an sich kein Recht, ein Duplikat zu verlangen; ebenso verliert der Inhaber sein Recht gegen den Aussteller, sobald ihm die Papiere abhanden kommen, z. B. gestohlen werden.

Dieser Standpunkt des strengen Rechts wird in der neueren Zeit von der Gesetzgebung aus Billigkeitsgründen verlassen. Unsere Gesetzgebung hat in Art. 73, 74 W.O. für abhanden gekommene Wechsel das Amortisationsverfahren eingeführt. Dasselbe gilt bezüglich der in Art. 301, 302 H.G.B. bezeichneten Ordrepapiere (Art. 305 H.G.B.) Bezüglich der Reichsbanknoten bestimmt der § 4 des Reichsbankgesetzes vom 14. März 1875: Für vernichtete Banknoten ist die Bank nicht verpflichtet, Ersatz zu leisten. Für beschädigte Noten ist Ersatz zu leisten, sofern der Inhaber entweder einen Teil der Note präsentiert, welcher größer ist als die Hälfte, oder den Nachweis führt, daß der Rest der Note, von welcher er nur die Hälfte oder einen geringeren Teil als die Hälfte präsentiert, vernichtet sei. Das Gleiche gilt nach § 8 des Bankstatuts vom 21. Mai 1875 für Reichsbankanteile. Der § 9 des Bankstatuts schließt die Amortisirbarkeit bei Dividendenscheinen und Talons aus.

Italien hat in Art. 56 und 57 C. di commercio die Frage generell wie folgt geregelt:

Der Art. 56 gewährt dem Besitzer eines Inhaberpapiers das unbedingte Recht auf ein Duplikat, wenn es sich um Papiere handelt, welche abgenützt oder beschädigt worden sind, und das gleiche Recht, welches jedoch der gerichtlichen Entscheidung unterworfen ist, wenn es sich um zerstörte Titel handelt. Der Art. 57 läßt die Vindikation der verlorenen oder gestohlenen Papiere, jedoch nur gegen diejenigen zu, welche sie gefunden oder gestohlen oder in Kenntnis des fehlerhaften Besitzes erworben haben.

Die Theorie und Praxis in Italien hat zwar versucht, das Recht, ein Duplikat auf Grund richterlicher Entscheidung zu begehren, auch auf den Fall auszudehnen, wenn das Papier verloren oder gestohlen wurde. Dieser Versuch wurde jedoch mit Recht von den höchsten Gerichtshöfen zurückgewiesen; denn der Untergang des Inhaberpapiers schützt den Aussteller gegen die Gefahr einer weiteren Anforderung aus demselben; die Ausstellung eines Duplikats birgt in diesem Falle keine Gefahr in sich, würde aber, im Falle das Inhaberpapier verloren oder gestohlen wurde, den Aussteller in die Gefahr bringen, doppelt zahlen zu müssen. Vgl. Appellhof Genua 25. Mai 1885 in den Annali 1885, Teil 3, S. 308—310.

Die Regel ist:

Inhaberpapiere sind nicht als solche amortisirbar, sondern nur soweit reichs- oder landesgesetzlich die Amortisation zugelassen ist. Solche reichs- oder landesgesetzliche Bestimmungen sind aber als Ausnahmen von der Regel nicht über ihren Fall auszudehnen, sondern strictissimae interpretationis.

Verschieden von den Inhaberpapieren sind die Legitimationspapiere, z. B. die zahlbar an den Inhaber oder Präsentanten gestellten Lebensversicherungspolicen. Die Clausel bewirkt eine Zahlungserleichterung und enthebt den Zahlenden von der Prüfung der Legitimation des Präsentanten; die an den Präsentanten in gutem Glauben geleistete Zahlung hat zu Gunsten des Verpflichteten liberatorische Wirkung. Allein das Rechtsverhältnis zwischen den Präsentanten und dem ursprünglichen oder rechtmäßigen Inhaber wird hierdurch nicht berührt, sondern richtet sich nach den Grundsätzen des Civilrechts über Cession. Deshalb erwirbt der

Inhaber erst durch Zustellung der Cession an die Versicherungsgesellschaft gemäß Art. 1690 C. c. z. B. der Konkursmasse seines Vormannes gegenüber Eigentum an der Forderung. Vgl. Scherer in Gruchot-Rassow 32, 541—543. E. 16, 128, R.O.H. G. II. 306, 412; IX. 241; XIV, 28. J.Z. f. E.-L. 1888, 203. Zu den Legitimationspapieren gehören ferner die Eisenbahn-, Theaterbillets, Eßkarten; an sich sind dieselben daher übertragbar (cedierbar), insofern nicht das Gegenteil ausdrückliche oder stillschweigende Vertragsbedingung ist. Denn jedes Recht ist in der Regel veräußerlich und cessionsfähig; bei Abonnementskarten kann es die Absicht der Parteien sein, daß der Abonnent dieselben persönlich verbraucht und aus diesem Grund die Preisermäßigung bewilligt wird. Aus gleichem Grunde läßt die Bahn bei Retourbillets Preisermäßigung eintreten und hat meistens diese Vertragsbedingung auf die Retourbillets aufdrucken lassen; insofern bei einfachen Billets die Bahn diesen Vermerk wegläßt, können dieselben kurzer Hand weiter gegeben werden; dem Schuldner gegenüber ist die Zustellung der Cession überhaupt nicht vorgeschrieben. Vgl. R.G. in B. A. 1887, 123. A. M. bezüglich der Übertragbarkeit der Retourbillets ist Ihering in Jahrb. f. Dogmatik Bd. 23, 327, welcher dieselben für Inhaberpapiere erklärt. M. de Jonge in seiner Schrift, „Die Unübertragbarkeit des Retourbillets 1887," hält dieselben zwar für Inhaberpapiere, erklärt dagegen deren successive Teilbenützung für unerlaubt, weil das Inhaberpapier unteilbar sei. Nach meiner Ansicht will die Bahn durch den Vermerk „nicht übertragbar" nur die successive Teilbenützung ausschließen, also ist ein noch gar nicht benutztes Retourbillet wohl übertragbar. S. § 80 zu Art. 1690 und § 79.

Was die Zinsen*) anlangt, so ist der gesetzliche Zinsfuß 5%, in Handelssachen 6%. Das Gesetz vom 14. November 1867 hob alle Zinsbeschränkungen auf und führte auch in dieser Hinsicht das Prinzip der freien Konkurrenz, hier der unbedingten Vertragsfreiheit ein, welche aber gewissermaßen zu einer freien Jagd in dem Grade ausartete, daß z. B. in Elsaß-Lothringen die Praxis ihre früheren Bestimmungen über Gewohnheitswucher trotz des

*) Vgl. § 205 u. Zachariä-Puchelt II. § 395; Mandry § 37 und § 51. Das Gesetz v. 14. November 1867 hat in E.-L. keine Geltung; s. § 4.

R.St.G.B., welches jenen Standpunkt festgehalten hatte, in Anwendung brachte*) und das Reich am 24. Mai 1880 das Wuchergesetz (§ 302a—d St.G.B.) einführte; außerdem hatte das St.G.B. das Ausbeuten der Minderjährigen durch Kreditgeben bereits in § 301 und 302 unter Strafe gestellt. Ferner hat die Praxis auf Grund des Wuchergesetzes solchen wucherlichen Ansprüchen, die erst unter der Herrschaft des Gesetzes zur Existenz gelangten oder fällig wurden, die civilrechtliche Klagbarkeit aberkannt.**) Die richtige Ansicht geht noch weiter, indem der Wucher erst mit der Einnahme des wucherlichen Anspruchs vollendet wird, folglich die vor dem Wuchergesetz eingetretene Fälligkeit die Klagbarkeit nicht begründet. Das R.G. ist in das St.G.B. eingeschoben mit Ausnahme der civilrechtlichen Bestimmungen in § 3. Derselbe gewährt eine Klage auf Rückforderung (condictio furtiva), welche in 5 Jahren verjährt. Dagegen ist die Verpflichtungsurkunde bezüglich eines Wuchergeschäftes absolut ungültig und daher als Klagefundament im Urkundenprozeß ungeeignet.***)

Das Verbot des Anatocismus war nie aufgehoben; dasselbe kann auch durch die beliebte Clausel nicht umgangen werden, daß im Voraus bestimmt wird, die fälligen Zinsen sollten vom Tage der Fälligkeit an wieder Zinsen tragen und zum Kapital geschlagen werden.†)

XIV.

§ 74.

Compensation.

I. Zu Art. 1291 C. c. und § 136, 774 P.O. II. Art. 1293 und 749 P.O.

Vgl. Bingner S. 185; Z. f. A. 1886, 104—108; Stritt,

---

*) J. W. XI. 116[58], [59], 148[49].

**) J. W. X. 116[69]; Mandry § 51 Note 18.

***) R.G. 27. Mai 1884 Hatzfeld c. Lewis Rep. 146/84 in P. 15, 596 bis 600. E. 11, 191—192.

†) J.W. XI., 39. E. 6, 325—330 5, 254—261.

B.A. 87, 342—346 (Gesetzliche und fakultative C.); Petersen in J. Z. f. E.-L. Bd. 6, 270.

I. 1) Über die Frage ist gestritten worden, ob und inwieweit der Art. 1291 C. c. durch die C.P.O. berührt werde.

Eine Meinung geht dahin, die Vorschrift des Art. 1291 C. c. sei prozeßrechtlicher Natur und deshalb durch § 14 Abs. 1 des E.P.O. aufgehoben; Althoff zu Art. 1291. Andere Schriftsteller sind der Ansicht, selbst wenn die Vorschrift des Art. 1291 C. c. materiell-rechtlicher Natur sei, müsse dieselbe durch § 136 A. 2 und 274 P.O. als ersetzt betrachtet werden. Puchelt Bd. I. S. 400; Sarwey Bd. I. S. 230; Hellmann Bd. I. S. 428.

Petersen ist der Meinung, der Art. 1291 C. c. handle von der compensation légale und werde deshalb durch die Vorschriften der P.O. über die compensation judiciaire nicht berührt.*) Vgl. J. Z. f. E.-L. 1881 S. 270—282. In seinem Commentar zur C.P.O zu § 136 A. III., 4 erläutert dieser anerkannte Schriftsteller seine Ansicht näher dahin: Der § 136 A. 2 ändere den Art. 1291 nur insofern, als § 136 dem Gericht gestatte, liquide Gegenforderungen ad separatum zu verweisen; vgl. Uebel zu § 136 C.P.O.

Um den Boden für die Entscheidung der Streitfrage zu ebnen, folgen hier die gesetzlichen Bestimmungen nebst den Motiven zu § 136 und die Ansicht der Praxis bis 1879.

Art. 1291 C. c. Die Compensation findet nur zwischen zwei Schulden statt, welche in gleichem Grade liquid und einforderbar sind. (Liquidum cum illiquido compensari nequit.)

Deutsches Recht. Windscheid, Pandekten § 350 Nr. 2 (4. Aufl. 2. Bd. 326): „Daß die Gegenforderung nicht liquid ist, d. h. noch einer Feststellung durch Berechnung oder Beweis bedarf, schadet der Compensation nicht. Jedoch ist der Richter berechtigt und verpflichtet, die Compensation aus diesem Prozesse zurückzuweisen, wenn die Feststellung der Gegenforderung voraussichtlich eine Zeitdauer in Anspruch nimmt, welche in keinem Verhältnisse steht zu der für die Feststellung der Forderung erforderlichen Zeit.“

---

*) Ebenso O.L.G. Köln, 15. November 1882, Rh.A. 73, 1, 85—86.

§ 136 P.O. „Das Gericht kann anordnen, daß mehrere in einer Klage erhobene Ansprüche in getrennten Prozessen verhandelt werden.

Dasselbe gilt, wenn der Beklagte eine Gegenforderung vorgebracht hat, welche mit der in der Klage geltend gemachten Forderung nicht im rechtlichen Zusammenhange steht."

Wie aus den Motiven zu § 130 A. 2 E. (§ 136 A. 2 P.O.) hervorgeht, hat die P.O. die Streitfrage des „liquidum cum illiquido compensari nequit" dahin entschieden:

„Dieser Grundsatz, der in Art. 1291 C. c. eine gesetzliche Sanktion erfahren hat, findet dann keine Anwendung, wenn die compensando geltend gemachte Gegenforderung mit der Klageforderung in rechtlichem Zusammenhang steht." — Beispiel: A begehrt in der Klage auf Resiliation des Verkaufes eines Grundstücks, auf das er laut notariellen Aktes 18000 M. Anzahlung erhalten hat, 20000 M. Entschädigung wegen Minderwert. Der Beklagte räumt die Resiliationsklage ein, verlangt jedoch sofort die Herauszahlung der Anzahlung von 18000 M., die Entschädigungsforderung wegen Minderwert könne nicht zur Compensation verwendet werden, weil sie nicht liquid sei. Jedoch hat bereits im Jahre 1870 der Darmstädter Cassationshof i. S. Scholtz c. Quetsch (s. Dernburg, Entscheidungen 1871 S. 27—35) bei Entscheidung des erwähnten Falles die Anwendung des Grundsatzes „liquidum etc." ausgeschlossen trotz des Art. 1291 C. c.

Insofern der Schuldner, welcher sich auf den Grundsatz „liquidum etc." stützt und deshalb ein Urteil erwirkt, unsicher ist, kann man sich mit einem Arrest auf sich selbst (opposition sur soi-même) helfen wie dies in den erwähnten Motiven am Schlusse ausgeführt ist;*) das heutige französische Prozeßrecht gestattet einen solchen Arrest nicht; Boitard Bd. II. Nr. 817 a. E., Berriat-St.-Prix Tit.

---

*) S. B.A. 1886, 358 Nr, III. und vgl. Schmidt-Eberstein Rechtsbehelfe des Gläubigers einer gefährdeten Forderung bei Vorhandensein einer bereits in Vollstreckung begriffenen Gegenforderung. B.A. 85, 253—254; s. ferner R.G. 13. Januar 1885 über die vorbereitende negative Feststellungsklage zur Beseitigung von gegen eine hereditatis petitio beklagterseits geltend zu machenden Einreden der Wettschlagung; R.G. 13/185; B.A. 85, 153 bis 155.

Saisie-arrêt Note 32 Art. 2 S. 370. A. M. Laurent Bd. 18 Nr. 429 a. E.

Hieraus ergeben sich folgende Consequenzen:

Von den 3 Arten der Kompensation wird a) die gesetzliche des Art. 1291 C. c. durch die C.P.O. nicht berührt.

„Liegen die Voraussetzungen des Art. 1291 B.G.B. — Liquidität und Einklagbarkeit — vor, so fehlt es wegen der Bestimmung des Art. 1290 B.G.B. schon an den Vorbedingungen für die Anwendbarkeit der §§ 136 Abs. 2 und 274 C.P.O.; es stehen sich infolge der ipso jure wie eine Zahlung wirkenden compensation légale gar nicht mehr Hauptforderung und Gegenforderung gegenüber." R.G. 14. Mai 1886 II. 590/85 P.-H. 17, 429. O.L.G. Colmar in P.-H. 18, 529.

b) Das Gleiche gilt von der fakultativen Kompensation; wenn z. B. der Beklagte ein rechtskräftiges Urteil in Händen hat, so kann er nach seinem Belieben dasselbe dem Kläger zum Zwecke der Kompensation entgegensetzen.

c) Dagegen sind für die Behandlung der sog. compensation judiciaire jetzt lediglich die Vorschriften der §§ 136 Abs. 2 und 274 C.P.O. maßgebend. Die P.O. unterscheidet zwei Fälle: 1. Steht die Gegenforderung mit der Hauptforderung im rechtlichen Zusammenhang, so verbietet der § 136 C.P.O. die Trennung; hierin liegt der Unterschied von dem bisherigen französischen Recht; nach diesem hatte der Richter jeder Zeit die Verweisung des Kompensationsanspruchs zur getrennten Verhandlung (ad separatum) in der Hand. Ein „rechtlicher Zusammenhang" liegt nur dann vor, wenn beide Forderungen aus demselben Rechtsverhältnisse entsprungen sind. Stützen sich z. B. Hauptforderung und Gegenforderung auf zwei verschiedene Rechtsgeschäfte, so liegt ein rechtlicher Zusammenhang nicht vor. s. Urteil des R.G. a. a. O. und ferner ein solches vom 23. September 1884 in Rh. A. 75, 3, 101—103. Die C.P.O. geht von der richtigen Ansicht aus, daß der Beklagte, wenn er ex eodem negotio einen Kompensationsanspruch vorschütze, zugleich die exceptio non rite adimpleti contractus implicite vorbringe; folglich wäre es Unrecht, denselben sofort zu verurteilen und den Kompensationsanspruch zur getrenn-

ten Verhandlung zu verweisen. O.L.G. Colmar in P.-H. 18, 529.

Beispiele:

Das O.L.G. Colmar hat in dieser Hinsicht am 25. Oktober 1882 zugleich unter Bezug auf § 20 des elsaß-lothringischen A.G. zur C.P.O. entschieden:

Begegnet ein Gastwirt der Klage auf Herausgabe von Wertgegenständen, an welchem ihm ein Vorzugsrecht zusteht, mit der Einrede seiner Gastwirtforderung, so kann eine Verurteilung zur Herausgabe nicht erfolgen, wenn nicht gleichzeitig über die Gegenforderung erkannt ist. J. Z. f. E.-L. 1883, 83–84.

Der Richter darf den § 136 A. 2 C.P.O. nicht durch Erlaß eines Teilurteils umgehen; ein Gesetzgeber, der ein so plumpes Manöver überhaupt zulassen wollte, würde kein Lob verdienen. Überdies sagt der § 274 C.P.O. das Gegenteil; s. Mandry § 42 II. 1. O.L.G. Karlsruhe B. A. 87, 227; P.-H. 18, 593.

Wird jedoch ein Kompensationsanspruch vorgebracht, der mit der Klageforderung nicht in rechtlichem Zusammenhang steht, d. h. nicht ex eodem negotio resultiert, so „kann" der Richter die richterliche Kompensation eintreten lassen, er muß es aber nicht; es wird auf die Umstände des einzelnen Falles ankommen. In dieser Hinsicht schneidet der § 136 C.P.O. eine Streitfrage des französischen Prozesses ab.

Die richterliche Kompensation wirkt nicht von Rechtswegen, sondern gewährt nur die Möglichkeit, illiquide Gegenforderungen durch Liquidirung während des Prozesses zur Kompensation tauglich zu machen. R.G. 2. Dezember 1884 Strauch c. Strauch B. 131/84 III. J. W. 1885 S. 39 Nr. 61.

2) Begründet die Vorbringung eines Kompensationsanspruchs die Rechtshängigkeit?

Das R.G. hat diese Streitfrage verneint, im Wesentlichen aus folgenden Gründen:

Der § 254 sagt, wie sich insbesondere aus seinem Zusammenhang mit § 253 ergiebt, nicht, daß der einredend im Laufe des Prozesses erhobene Anspruch die Rechtshängigkeit begründe, also die Kompensationseinrede als Anspruch im Sinne der Klage und Widerklage zu gelten habe, und aus § 274, welcher ein Teilurteil

über die Forderung (nicht auch die Gegenforderung, welche im Wege der Einrede geltend gemacht worden ist) zuläßt, folgt nichts für die Statthaftigkeit eines Zwischenurteils über die Gegenforderung im Sinne des § 276; es könnte hieraus eher das Gegenteil hergeleitet werden. Die Kompensationseinrede steht in dieser Hinsicht der Widerklage nicht gleich; über dieselbe kann nicht dem Grunde nach vorab entschieden werden, wie über eine Widerklage. Der § 293 A. 2 P.O. wollte nur eine Streitfrage entscheiden.

Das R.G. hat diese Ansicht in dem unter 1 erwähnten Urteil (P.=H. 17, 429) festgehalten und erkannt:

Ist die Gegenforderung nur mittelst Einrede, nicht durch Widerklage erhoben worden, so bleibt bei Anwendung der §§ 136 Abs. 2 und 274 C.P.O. bezüglich derselben ein Prozeß nicht anhängig; sie kann nur durch besondere Klage geltend gemacht werden.

Die entgegengesetzte Ansicht, nach welcher der Kompensationsanspruch mit der mündlichen Verhandlung, in welcher derselbe zum ersten Male vorgebracht wird, bis zu dem Betrage, mit welchem aufgerechnet werden soll, rechtshängig wird, dürfte jedoch den Vorzug verdienen; denn insoweit erklärt der § 293 A. 2 C.P.O. die Entscheidung über den Kompensationsanspruch der Rechtskraft fähig; es ist aber nicht wohl denkbar, daß die Entscheidung über einen Anspruch, der nie rechtshängig geworden ist, möglich und der Rechtskraft fähig ist.

Konsequenzen der reichsgerichtlichen Ansicht:

a) Die einredeweise Vorbringung eines Kompensationsanspruchs unterbricht nicht die Verjährung dieses Anspruchs; derselbe kann daher bewiesen werden und trotzdem bei der letzten mündlichen Verhandlung als verjährt abgewiesen werden müssen. Folglich erscheint es rätlich, den Kompensationsanspruch nicht nur einredeweise (compensando), sondern zugleich mittels Widerklage (reconveniendo) geltend zu machen.

Bezüglich der Kompensationseinrede, die mit dem Klageanspruch in rechtlichem Zusammenhang steht, hängt die Entscheidung bezüglich der Verjährung von der Ansicht ab, ob der Satz: „Quae temporalia sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum“ zu billigen ist oder nicht; außerdem ist in einer solchen

Kompensationseinrede stets die Einrede des nicht richtig erfüllten Vertrags zu finden und deshalb der Eintritt der Verjährung nicht möglich.

b) Ein Teilurteil über den einredeweise vorgebrachten Kompensationsanspruch ist nach dem Wortlaut des § 274 C.P.O. unzulässig wohl aber ein Zwischenurteil gemäß § 137 C.P.O.

c) Die Veräußerung des Kompensationsanspruchs während des Prozesses ist zulässig; § 236 P.O.

3) Ist die Kompensationseinrede noch in der Berufungsinstanz zulässig?

Nach § 491 unserer P.O. kann der Kompensationsanspruch in der Berufungsinstanz nur unter der Voraussetzung erhoben werden, wenn zugleich glaubhaft gemacht wird, daß die Partei ohne ihr Verschulden außer Stande gewesen sei, denselben in erster Instanz geltend zu machen. Der Berufungsrichter hat diese Vorschrift von Amtswegen zu berücksichtigen. O.L.G. Darmstadt Rolvien g. Rolvien U. 178/85 vom 30. Oktober 1885. Nach Art. 464 C. de pr. war die Frage unbedingt zu bejahen.

4) Die Zulässigkeit der Kompensationseinrede in der Exekutionsinstanz regelt der § 686 P.O.

Unsere P.O. läßt dieselbe in der Exekutionsinstanz nur dann zu, wenn sie erst nach der letzten mündlichen Verhandlung erwachsen ist; nach französischem Recht wurde dieselbe bedingungslos zugelassen.

5) und 6) Bezüglich der Rechtskraft s. § 87 und bezüglich der Kompensation im Konkurs s. § 202.

7) Reichsgesetzliches Kompensationsverbot.

Gegen den im Verteilungsplan den einzelnen Genossenschaftern angesetzten Beitrag (Nachschuß) steht denselben die Einrede der Kompensation aus Forderungen an die Genossenschaft nicht zu. E. 11, 181—182.

II. Was gesetzlich unpfändbar ist, bestimmt die P.O.

Dieselbe hat in dieser Hinsicht einheitliches Recht geschaffen, so daß landesgesetzliche Pfändungs- und Veräußerungsverbote nicht in Betracht kommen.

Dagegen enthält unsere P.O. im Gegensatz zum C. de pr. Art. 581 keine Bestimmung bezüglich der vertragsmäßigen oder

testamentarischen Verfügungen Dritter, durch welche eine Forderung oder eine Sache unpfändbar oder unveräußerlich erklärt ist. Folglich bleibt in dieser Hinsicht das Landesrecht in Kraft; deshalb besteht, abgesehen von Bayern, Baden und Birkenfeld (§ 160), insbesondere weiter Art. 581 Nr. 3 C. de pr., welcher für unpfändbar erklärt: die zum disponiblen Vermögensteil gehörigen Summen und Gegenstände, welche der Testator oder Schenker dem Arreste nicht unterworfen erklärt hat; ebenso besteht weiter der Art. 582, soweit sich derselbe auf die vorerwähnte Nr. 3 bezieht und den späteren Gläubigern die Pfändung erlaubt. Hier ist die Vorschrift des materiellen Rechts anerkannt, daß und inwieweit Forderungen und Sachen durch Privatverfügungen den Gläubigern entzogen werden können. Diese Art. bleiben daher ebenso wie Art. 1981 C. c. in Kraft, sie betreffen die Wirkungen der Veräußerungsverbote nach franz. Recht. Vgl Althoff Bd. 1 Berichtigungen.

Ob durch eine Privatdisposition die Klausel der Unpfändbarkeit oder überhaupt der Unveräußerlichkeit gültig errichtet werden kann, ist eine Streitfrage. Nach französischem Recht ist die Klausel der Unpfändbarkeit zulässig.

Der Art, 581 C. de pr. erklärt eine solche Klausel bezüglich der Mobilien für gültig. Der Kassationshof hat dieselbe auch bezüglich derjenigen Grundstücke, welche nicht gemäß des Noterbrechtes dem Bedachten anfallen, für zulässig erklärt: denn der Schenkgeber oder Testator hätte ja dem Bedachten das Grundstück ganz entziehen können; die Gläubiger können sich also nicht beschwert fühlen. D. 64, 1, 494; 65, 1, 24; 67, 2, 61.

Viele erachten die Klausel für unerlaubt; das allgemeine Interesse verlangt, daß die Güter weder ganz, noch teilweise außer Verkehr gesetzt werden. Laurent Bd. 11 Nr. 472. Vgl. Demolombe, Code Napoleon Bd. 18 Nr. 311. Bessel § 83a. Die Frage hängt mit der Gültigkeit eines Veräußerungsverbotes, welches durch eine Privatdisposition bestimmt wurde, zusammen. Laurent Bd. 11 Nr. 467 erachtet dasselbe für zulässig; vgl. Zachariä Bd. 1 § 176 Note 13 S. 644 der 6. Aufl. Die Praxis erachtet die Klausel der Unpfändbarkeit und das Veräußerungsverbot in Schenkungen und Testamenten für gültig: Im Interesse

der Menschlichkeit dürfe für einen in Schulden vertieften Mann gesorgt werden. An sich hat Niemand die Möglichkeit, noch nach seinem Tode eine Sache zu beherrschen, also auch kein Recht über dieselbe zu verfügen. Die deutsche Rechtsansicht spricht sich für die Ungültigkeit des testamentarischen Veräußerungsverbotes aus. Seuffert Archiv Bd. 3, 302. Windscheid Bd. 1 § 172a. Das vertragsmäßige, also z. B. in einer Schenkung stipulierte Verbot hat auch nach der deutschen Rechtsansicht Wirksamkeit.

Die Bestimmung des § 749 Nr. 3 P.O. bezieht sich nämlich auf jene Zuwendungen Dritter, welchen kein Pfändungs- oder Veräußerungsverbot beigefügt ist. Die Frage ist jedoch nicht unbestritten, denn das Reichsgericht hat sich dahin ausgesprochen:

Die Bestimmungen über die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung sind publici juris in dem Sinne, daß durch Privatverfügungen daran nichts zu ändern ist. Die Wirksamkeit der väterlichen Verfügung den Gläubigern des Sohnes gegenüber reicht also nicht weiter, als das Gesetz den Gläubigern die Befriedigung aus der Hinterlassenschaft versagt, also jetzt nach Maßgabe des § 749 Nr. 3 P.O.*)

Übrigens ist es im Sinne des Art. 1293 gleichgültig, ob die Unbeschlagbarkeit der Unterhaltsgelder durch Gesetz, Vertrag oder Testament bestimmt ist; R.G. 22. September 1885 B. A. 1886, 17—22.

§ 75.

Reichsgesetzliche Veräußerungs- beziehungsweise Pfändungsverbote bestehen:

1) Bezüglich der Posten in § 18 des Postgesetzes vom 28. Oktober 1871;
2) bezüglich des Unterstützungsanspruchs an eingeschriebene Hilfs-, Innungskranken- oder Krankenversicherungskassen (§ 10 R.G. vom 7. April 1876, 100c. G.O., § 56 K.V.G.);

*) R.G. i. S. Melzer c. Goldschmidt 4. Oktober 18`4 Rep. I. Nr. 248/84 J. W. 1884 S. 281/282.

3) bezüglich der Entschädigung aus dem Unfallversicherungsgesetz (§ 68 R.G. vom 6. Juli 1884);
4) bezüglich der Ehrenzulage an die Inhaber des eisernen Kreuzes (§ 13 R.G. vom 2. Juni 1878);
5) bezüglich der Ansprüche der Reichsbeamten, Witwen und Waisen auf Zahlung der Diensteinkünfte, Pensionen und Wartegelder (§ 6 R.BeamtenG., § 45 R.MilitärG., § 17 R.G. vom 20. April und 8. Juni 1881); nach den altpreußischen Bestimmungen können Beamte ihr Gehalt nicht cediren; dies gilt selbst dann, wenn ein Beamter sein Gehalt cedirt hatte und hierauf in eine Provinz versetzt wird, in welcher jene Bestimmungen nicht zu Recht bestehen;*)
6) bezüglich des Arbeits- und Dienstlohnes (§ 3 R.G. vom 21. Juni 1869); dagegen soll der Ersatzanspruch für den Verlust der Arbeitsfähigkeit aus dem Haftpflichtgesetz pfändbar sein, wie das Reichsgericht (E. 1 S. 231) und das R.O.H.G. (22, 74 und 23, 77) entschieden haben; am 27. Nov. 1887 B Nr. 375/86 I. ist das R.G. dieser Ansicht treu geblieben. J. W. 1887 S. 4 Nr. 6.

Diese Ansicht verdient jedoch keine Billigung. Die Rente, welche statt des Arbeitslohns gezahlt wird, soll pfändbar sein, der Arbeitslohn selbst aber nicht! Dasselbe gilt von der Kapitalabfindung, welche statt des Arbeitslohnes gezahlt wird und nur eine andere Form des Lohnes ist. Ähnlich Mandry § 49 Note 21. Dernburg, Preuß. Privatrecht Bd. II. § 301 Note 34. Rassow und Küntzel, Beiträge Bd. 22 S. 344. Stegemann im Archiv f. civil. Praxis Bd. 68 S. 28—35.

Der verabredete Preis für Herstellung eines Werkes (Leistung und Lieferung des Stoffes) fällt jedoch nicht unter § 715 C.P.O. O.L.G. Karlsruhe B. A. 1885, 211—214.

Das Veräußerungs-Verbot ist der weitere Begriff und umschließt das Pfändungsverbot; dagegen enthält das Pfändungsverbot kein Veräußerungsverbot; E. 4, 142—145.

*) R.G. 22. Dezember 1882 i. S. Löser c. Fiscus in P. 15 S. 432/434.

Bayern hat vernünftiger Weise durch Gesetz vom 18. Dezbr. 1887 die in § 749 C.P.O. bezeichneten Forderungen unveräußerlich und die in § 749 Nr. 2 und 3 bezeichneten zur Kompensation nicht geeignet erklärt; bezüglich der in § 749 Nr. 4 C.P.O. bezeichneten Forderungen sind nur die geschuldeten Beträge zur Kompensation geeignet. Soweit die Übertragung öffentlicher Gehälter und Pensionen zulässig ist, bedarf es hierzu der Behändigung einer öffentlichen Urkunde an die betreffende Behörde.

XV.

Die Beweisbeschränkungen des französischen Rechts.

Altes französisches Recht: Temoins passent lettres.
Jetziges französisches Recht: Lettres passent temoins.

Bingner S. 185—197.

v. Weinrich in der angeführten Schrift.

Mandry § 27 S. 312 A. 31, S. 313 A. 35, S. 314 A. 38, S. 404 A. 7.

Z. f. R. 1879 S. 202—206.

Einleitung.

Der Art. 1315 C. c., welcher von der Beweislast handelt, besteht noch; der Art. 1316 C. c. hat keine Bedeutung und ist insofern aufgehoben, als heute die ganze Materie vorzugsweise durch die P.O. geregelt ist und nur noch einzelne Artikel der folgenden fünf Abschnitte neben der P.O. in Kraft geblieben sind.

§ 76.

Art. 1317—1340 C. c. Gemeine Vermutungen. Beweiskraft der Handelsbücher. Nichtbeanstandung des Kontokurrents.

Unbestritten bleiben von diesen gesetzlichen Bestimmungen nur Art. 1321 C. c. und 1338—1340 bestehen und wohl auch Art.

1319 A. 2. Bezüglich der Art. 1325 und 1337 herrscht Streit.

Zu Art. 1318 C. c.

Loew hält diesen Art. für weiterbestehend; allein nach den Motiven der C.P.O. S. 199 wurde eine diesbezügliche Bestimmung entbehrlich erachtet.

Zu Art. 1319 C. c.

Gegen eine Notariatsurkunde ist jetzt nach § 380 A. 1 C.P.O. Gegenbeweis zulässig dahin, daß eine unrichtige, dem Willen des Deklaranten nicht entsprechende Beurkundung stattgefunden habe. Nach französischem Recht war nur der Weg der Falschheitsklage zulässig. Man kann heute einredeweise einen jeden Notariatsakt bekämpfen,*) gerade so wie eine Privaturkunde, deren Unterschrift anerkannt ist.

Der Art. 1319 A. 2 ist durch § 380 A. 1 P.O. für die meisten Urkunden aufgehoben und in seinem ersten Teil materiell wiederholt.

Hinsichtlich derjenigen öffentlichen Urkunden, welche weder unter § 380 noch 382 P.O. fallen, ist der Beweis der Unrichtigkeit nur insofern zulässig, als nicht die Landesgesetze diesen Beweis ausschließen oder beschränken (§ 383 A. 2). Hierher gehören z. B. die Zustellungsurkunden (§ 174), Protokolle über Vollstreckungshandlungen (§ 682), Wechselproteste (Art. 87 W.O.), Erbbescheinigungen, Lebensscheine, Auszüge aus dem Handelsregister, Hypothekenregister, Zeugnisse der Vormundschaftsbehörden, kurz alle amtlichen Zeugnisse jeder Art. Für diese Urkunden bleibt deshalb der Art. 1319 A. 2 und das Gesetz vom 25. Ventôse XI. Art. 19 in Kraft. Der Gegenbeweis ist ausgeschlossen. Dagegen gehören die Postbotenberichte nach dem klaren Wortlaut des § 47 R.P.G. vom 28. Oktober 1871 nicht hierher, obschon Seuffert zu § 383 anderer Meinung ist. Elsaß-Lothringen hat in § 2 A.G. seine landesgesetzlichen Bestimmungen aufgehoben, so daß hier nur die Bestimmungen der P.O. maßgebend sind und der Gegenbeweis zulässig ist, ebenso Hessen in Art. 90 A.G. Baden steht auf einem ähnlichen Standpunkt, indem der § 146 E.G. den Art. 1319 bedingungslos aufgehoben hat.

---

*) R.G. II. S. 9. Mai 1882. Winter c. Winter P. 14, 601—602. D. R.Z. 1879 S. 363—364. Bingner S. 190 Nr. 2.

Zu Art. 1321 C. c.

Derselbe gehört dem materiellen Recht an und ist daher nicht aufgehoben.*)

Zu Artikel 1325.

Derselbe ist nach der herrschenden Meinung aufgehoben; s. Bingner S. 190, Cretschmar, Althoff, Loew, Uebel zu C.P.O. § 380 Anm. 19, Puchelt zu C.P.O. § 380 Anm. 1, Hellmann zu C.P.O. § 380 Anm. zu 8c. Ebenso Birkenfeld in § 8 des Ges. vom 23. Dezember 1836.

Nach der von dem Verfasser vertretenen Meinung wird der Art. 1325 durch die Vorschriften der P.O. nicht berührt; derselbe enthält eine Bestimmung über die Perfection schriftlicher synallagmatischer Verträge, eine Frage, die nach Römischem Rechte sehr bestritten ist.

Windscheid Pandekten § 312 A. 12 (4. Aufl. 2. Bd. S. 199):

„Über den wahren Sinn der in l. 17 C. 4, 21, — pr. J. 3, 23 und l. 2 § 1 D. 18, 1 enthaltenen gesetzlichen Vorschrift ist ... Streit. Nach einer Meinung will diese Vorschrift besagen, daß in allen Fällen der Verabredung einer Schrift, also auch bei perfektem Vertrage jeder Kontrahent zurücktreten könne. Nach einer Mittelmeinung verfüge das Gesetz wenigstens für den Zweifelsfall Freiheit des Rücktritts. Nach meiner Meinung ist auch dieser letzte Gedanke in dem Gesetze nicht enthalten, sondern die Absicht der Parteien kann auch die sein, daß vor der Vollziehung der Form noch gar keine Gebundenheit stattfinden solle. Dann kann vor Vollziehung der Form jede Partei zurücktreten, verliert jedoch das gegebene Handgeld, bezw. den Wert des empfangenen. Ist die verabredete Form die schriftliche, so tritt Gebundenheit nicht eher ein, bis die Urkunde in der Reinschrift von beiden Parteien unterzeichnet ist.“

Diese Kontroverse des römischen Civilrechts entscheidet der

---

*) Karlsruhe 19. November 1880. Renner c. Lortz. B. A. 1880, 374—375. R.G. 8. November 1887 Z. f. R. 1887, 256. R.G. 12. Jan. 1883. Degenfeld c. Heine. Rep. 428/82. B. A. 1883, 345—347; P. 14 S. 374—379. Bingner S. 190 Nr. 1. Cretschmar, Müller, Masson-Winand. R.G. in P.-H. 19, 272—273.

Art. 1325 C. c., und die P.O. hat nicht den Zweck, das Civilrecht zu regeln, berührt auch die hier behandelte Frage in keiner Weise.

Es wird namentlich auf Laurent Bd. 19 Nr. 234 verwiesen: „Falls die Exemplare des Vertrags nicht zwischen den Parteien gegenseitig ausgehändigt sind, ist so wenig eine rechtliche Gebundenheit, ein Vertragsschluß eingetreten, daß die Partei, deren ganze oder teilweise Befriedigung in dem einzigen Vertragsexemplar bescheinigt ist, dieselbe wieder zurückfordern kann.“ Insofern die Vertragsurkunde nicht in den mehrfachen Exemplaren ausgewechselt wurde, besteht überhaupt kein Vertrag. Allerdings kann heute die Aushändigung der Exemplare auch durch Zeugen bewiesen werden.“

Zu Art. 1326 C. c.

Derselbe ist durch § 381 P.O. aufgehoben; auch bezüglich der vor dem 1. Oktober 1879 ausgestellten Schuldscheine: Es genügt zur vollen Beweisfähigkeit die einfache Unterschrift*) nach dem Grundsatz: subscriptio tenet subscribentem.

Zu Art. 1328.

Der Art. 1328 C. c. ist aufgehoben nach einer Entscheidung des Reichsgerichts.**) Hiermit ist allerdings nicht gesagt, daß das Datum einer Privaturkunde Dritten gegenüber beweist. Wenn ein Dritter, welchem eine Privaturkunde entgegengehalten wird, die Richtigkeit des Datums bestreitet, so trifft denjenigen, welcher die Urkunde vorlegt, die Beweispflicht.***)

Der Standpunkt der Gesetzgebungen und unserer P.O. ergibt sich aus folgenden Ausführungen:

Franz. Recht. Die öffentliche Urkunde beweist ihr Datum auch gegen Dritte, die Privaturkunde nicht; Art. 1321, 1328 C. c.

Früheres deutsches Recht. Renaud, Lehrbuch des gemeinen deutschen Civilprozeßrechts § 121. „Die dispositive Urkunde be-

---

*) O.L.G. Köln, 1. Februar 1882. Rh. A. Bd. 73 S. 19–20. Bingner S. 391. Cretschmar.

**) II. S. U. v. 28. Sept 1883. Rep. 221/83 in P. 15 S. 92 Anmerkung, ebenso P.-H. 17, 275–284

***) R.G. 13. März 1883. Crefelder Volksbank c. Huber. Rep. 81/82 in P. 14, 594–596.

weist nicht allein dem Aussteller, sondern auch Dritten gegenüber die Thatsache der Disposition, nicht aber deren Gültigkeit zc. . . . Doch hat die dispositive Urkunde jene Beweiskraft nur insoweit, als sie den Ausdruck von Willenserklärungen enthält, nicht aber bezüglich ihres sonstigen Inhalts, der sich bald als Zeugnis, bald als außergerichtliches Geständnis qualificiren kann, und dessen Glaubwürdigkeit sonach nach den Grundsätzen vom schriftlichen Zeugnisse und Geständnisse zu beurteilen ist. Letzteres gilt insbesondere von der Angabe der Ausstellungszeit, welche sonach Dritten gegenüber in anderer Weise hergestellt werden muß, wobei sich übrigens von selbst versteht, daß die Urkunde eines Verstorbenen, jedenfalls vor dessen Ableben ausgestellt worden sein muß." Die öffentliche Urkunde dagegen beweist den ganzen Vorgang, also auch Ort und Datum der Ausstellung selbst gegen Dritte. Renaud § 119. Wie streitig nach früherem deutschen Rechte die Beweiskraft einer Privaturkunde hinsichtlich des Datums war, geht aus folgendem Beispiele hervor. Die Gerichte haben wiederholt entschieden, daß der Schuldner mit dem Revers des Gläubigers über die Tilgung der Schuld dem Cessionar gegenüber das Datum der Tilgung nicht beweisen kann; s. Windscheid Pandekten § 332 A. 2 (4. Aufl. II. Bd. S. 267.) So weit geht das franz. Recht nicht.

P.O. § 380. Öffentliche Urkunden . . begründen . . vollen Beweis des „beurkundeten Vorgangs.

§ 381. Privaturkunden begründen . . . vollen Beweis dafür, daß „die in denselben enthaltenen Erklärungen" von den Ausstellern abgegeben sind. Jeden Zweifel zerstreuen die Motive zu § 367, 368 E. II. 3: Daß öffentliche Urkunden die Angaben über Ort und Zeit der Ausstellung beweisen, ist unbedenklich . . . . Darüber, ob man dieselbe Beweiskraft den betreffenden Angaben einer Privaturkunde beilegen darf, besteht in Praxis und Gesetzgebung Streit und Verschiedenheit. Gegen den Aussteller und dessen Rechtsnachfolger werden zwar die fraglichen Ausführungen der Privaturkunde der Regel nach beweisend sein; Dritten gegenüber haben die Angaben nicht ohne Weiteres Anspruch auf Glaubwürdigkeit. Das Vordatiren ist erfahrungsmäßig ein bequemes, gefährliches und häufig angewendetes Mittel, um die

Rechte Dritter, namentlich der Gläubiger eines in schwierige Vermögensverhältnisse gekommenen Schuldners zu kränken.

Württemberg Art. 529, sowie der pr. E. § 431 schließen die positive Beweiskraft der Privaturkunde hinsichtlich des Datums aus. Der hannov. E. 371 stellt die Angabe über die Zeit der Ausstellung unter die allgemeine Regel der freien Beweiswürdigung. Nach dem nordd. E. § 562 werden Ort und Zeit der Ausstellung nur gegen den Aussteller und dessen Universalsuccessoren bewiesen. Bayern Art. 380 schließt sich vollständig an den C, c. an mit einer Bestimmung über die Beweiskraft gegen besondere Rechtsnachfolger. Die Bestimmungen des C. c., insbesondere zur Feststellung eines sicheren Datums (Art. 1328) konnten nicht vorgeschlagen werden,*) weil es als allgemeine Regel kein Bedürfnis ist, den Rechtsverkehr verteuert ... Nach eingehender Erwägung der verschiedenen legislativen Versuche erschien es am geratensten, für die Beweiswürdigung dieses Teiles der Privaturkunden keine Vorschrift zu geben."

Folglich verweist die P.O. in dieser Beziehung den Richter auf die freie Beweiswürdigung wie der hannov. E. § 371. Allein in den Motiven heißt es klar: „Dritten gegenüber haben die Angaben (über Ort und Zeit der Ausstellung) nicht ohne Weiteres Anspruch auf Glaubwürdigkeit": diese klaren und dispositiven Worte des Eingangs sollen offenbar nicht durch den Schluß der Motive aufgehoben werden, welcher sich nur: 1) auf die Beweiskraft der Angaben über Ort und Zeit der Ausstellung der Privat-

---

*) Wenn die Franzosen sagen: Die ersten Spuren des Enregistrements finden sich unter Heinrich III im Jahre 1581, der zuerst öffentliche Register zur Einschreibung der Verträge, um diesen ein sicheres Datum zu geben, das Eigentum liegender Güter zu befestigen und die Hypotheken zu beurkunden, einführte, so ist dies im Allgemeinen richtig: allein ihr Entstehungsgrund ist wohl nichts anderes als die l. 11 C qui pot 8, 18, ein Gesetz des Kaiser Leo aus dem Jahre 469, das eine Quelle von Streitfragen genannt werden muß. Das pignus publicum oder quasi publicum, welches durch eine öffentliche Urkunde oder eine von drei unbescholtenen Zeugen unterschriebene Privaturkunde dargethan werden kann, springt nämlich über ein an sich älteres Pfandrecht, das nur durch eine einfache Privaturkunde dargethan werden kann, weg. Vgl. Windscheid, Pandekten Bd. I. § 245.

urkunden gegen Universal- und Singularsuccessoren und 2) über die Feststellung eines sicheren Datums beziehen.

Trotzdem ist die ganze Tragweite des Art. 1328 C. c. gefallen, weil der Aussteller der Urkunde eidlich als Zeuge vernommen werden kann und nach dessen Tod der Inhaber der Urkunde in der Regel zum Eid bezüglich der Richtigkeit des Datums zugelassen werden wird.

Landesgesetzlich kann zwar das Institut der Einregistrirung, um als Beweismittel für das sichere Datum zu dienen, beibehalten werden,*) allein es bildet kein ausschließliches Beweismittel mehr und hiermit ist sein praktischer Wert sehr gesunken.

Das Einregistrirungswesen ist eine Einrichtung der freiwilligen Gerichtsbarkeit und wird, abgesehen vom Civilprozeß, durch die P.O. nach § 3 E.P.O. nicht berührt. Daher werden z. B. die Art. 1000 und 1016 C. c. durch die P.O. nicht geändert.

In Baden ist der Art. 1328 durch § 146 E.G. und in Hessen durch Art. 91 A.G. aufgehoben. Vgl. § 79.

Gemeine Vermutungen.

Nach der deutschen Rechtsanschauung begründet das kaufmännische Briefcopierbuch die Vermutung der Absendung und Ankunft der darin copierten Briefe an ihre Adresse; Renaud, Civilprozeß § 107 (2. Aufl. S. 281). Ebenso dürften die Annotationen verstorbener Eltern über Conferenda ihrer Kinder in Ansehung des Betrags der Vorempfänge eine Präsumtion begründen, umsomehr, als sie nach dem deutschen Gerichtsgebrauche halben Beweis bildeten; Renaud § 119 (2. Aufl. S. 338.)

Beweiskraft der Handelsbücher. Nichtbeanstandung des Contocurrents.

Die Art. 1329 und 1330 C. c. waren durch Art. 34 H.G.B. bereits aufgehoben und ersetzt; durch § 13 Nr. 2 Einf.G. zur C.P.O. ist Art. 34 H.G.B. ebenfalls aufgehoben worden. Allein wie das R.G. in Bd. 6 S. 346—347 ausführt, hat der Gesetzgeber bei Aufhebung des Art. 34 H.G.B. keineswegs die Beweis-

---

*) Deshalb erscheint die Verfügung des Präsidenten und Oberstaatsanwalts in Köln vom 24 Dezember 1879, welche die Amtsgerichte mit der Einregistrirung betraut, nützlich. S. dieselbe in der D. R.Z. 1880, S. 126 bis 127 und Z. f. R. 1879 S. 383—384.

kraft, welche den Handelsbüchern längst vor dem Handelsgesetzbuch aus in der Sache liegenden Gründen beigelegt ist, beseitigen oder schmälern, sondern nur das Prinzip der freien Beweiswürdigung des § 259 auch für Handelsbücher maßgebend erklären wollen. „Nach dem Grunde, aus welchem den Handelsbüchern Beweiskraft beigelegt wird, kann diese Beweiskraft den Büchern für sich allein, ohne daß noch andere besondere Momente zur Begründung der Beweiskraft hinzuzukommen brauchen, also lediglich deshalb, weil der Kaufmann die betreffende Eintragung in die Bücher gemacht hat, beigelegt werden. Nach § 259 C.P.O. hat der Richter indes zu würdigen, ob und welches Maß der Beweiskraft den Büchern im konkreten Fall beizulegen sei und dabei können andere konkurrierende Momente zur Minderung oder Stärkung der Beweiskraft in Betracht kommen. Das Ergebnis der richterlichen Würdigung kann also im konkreten Falle die gänzliche Verneinung der Beweiskraft der Handelsbücher sein. Daß der Berufungsrichter aber auf diesem Wege zur Verneinung jeder Beweiskraft der Handelsbücher des Beklagten gelangt sei, kann nach der Fassung seiner Entscheidungsgründe nicht angenommen werden. Die Bemerkung des Berufungsrichters, daß die Uebereinstimmung der beklagtischen Spezifikation mit den Büchern allein die Existenz der Forderungen nicht beweise, ist ohne Bedeutung und ergibt vielmehr, daß der Berufungsrichter den Grund der Beweiskraft der Handelsbücher, welcher in der Eintragung durch den Kaufmann für sich allein liegt, verkannt hat, und rechtsirrtümlich davon ausgegangen ist, daß diese Eintragung für sich allein nichts beweisen könne. Dem Berufungsrichter lag ob, die Gründe anzugeben, aus welchen er im konkreten Falle dieser Eintragung an sich jede Beweiskraft absprechen zu müssen glaubte; als ein solcher Grund kann die Bemerkung, daß die Übereinstimmung der Bücher mit den Spezifikationen nichts beweise, nicht gelten und die weitere Bemerkung, daß für die Prüfung der sonstigen Eintragungen jeder Anhalt fehle, ist unklar, und soweit er zu verstehen ist, unrichtig. Der Sachverständige hat erklärt, daß die Bücher des Beklagten überhaupt ordnungsmäßig und tadellos geführt, und daß die fraglichen Forderungen ordnungsmäßig darin eingetragen seien. Das genügt, und es ist nicht ersichtlich, daß und zu welchem Zwecke und in

welcher Richtung es noch der Prüfung sonstiger Eintragungen bedürfen solle, da spezielle Monita gegen die Glaubwürdigkeit der Bücher aus sonstigen Eintragungen nicht entnommen sind." Aus dieser Entscheidung des Reichsgerichts geht hervor, daß die ordnungsmäßig geführten Handelsbücher selbst gegenüber dem Nichtkaufmann in der Regel fast volle Beweiskraft besitzen und die Auferlegung des ergänzenden Eides an den Kaufmann begründen.

Die Wirkung der Nichtbeanstandung eines Contocurrents, welches ein Kaufmann einem Nichtkaufmann übersendet, ist nach Art. 277 H.G.B. dieselbe, wie wenn die Uebersendung an einen Kaufmann erfolgt wäre, d. h. die zur Monitur geschickten Rechnungsauszüge gelten als genehmigt. R.G. 28. Oktober 1884, Nr. 221/84 II. Jurist. Ztschr. f. Elſ.-Lothr. 1885, S. 5—7. Vgl. § 191.

Beiläufig mag hier die Streitfrage erwähnt werden, ob Bauunternehmer als Kaufleute zu betrachten sind. Die Praxis ist geneigt, trotz der entgegenstehenden Entscheidung des R.O.H. die Frage zu verneinen. So hat das O.L.G. Colmar am 16. Juni 1884 erkannt:

Die Anschaffung von Bauhölzern durch Bauunternehmer, die nach Kostenvoranschlägen Bauten ausführen, ist kein Handelsgeschäft. J. Z. f. E.-L. 1886, S. 305—306.

Zu Art. 1337.

Die herrschende Meinung, namentlich Bingner, S. 192, Althoff, Cretschmar und Kah betrachten den Artikel als fortbestehend, weil derselbe den Anerkenntnisvertrag regele. In der Zeitschrift des Amtsrichtervereins Bd. I. S. 159 wird in den Bemerkungen zu dem rheinischen Civilrecht von Cretschmar behauptet: „Art. 1337 Abs. 2 bleibt zweifellos bestehen, weil materiell-rechtlichen Inhalts. Für Abs. 1 und 3 ist dies aber nicht zweifellos, wie dies — wenigstens hinsichtlich des Abs. 3 — sich aus der Note selbst ergibt." Die herrschende Ansicht verdient den Vorzug, die C.P.O. wollte in die Lehre vom Anerkenntnisvertrag nicht eingreifen; s. Motive zu § 367, 368 E. im Gegensatz zu § 563 nordd. E. Der Art. 1337 ist jedoch durch § 259 P.O., welcher das Prinzip der freien Beweiswürdigung allgemein als Regel ausspricht, thatsächlich in seiner Bedeutung abgeschwächt. Dies wird durch die Motive zu § 367, 368 E. II. 2 unterstützt, welche dahin gehen:

„Die § 563 und 564 des norddeutschen Entwurfs greifen in die schwierige und controverse Lehre von der Anerkennung und dem Anerkennungsvertrage ein. . . . . Übrigens konnte der E. die Vorschrift des § 563 des nordd. E. um so unbedenklicher fallen lassen, als darauf zu rechnen ist, daß die in jener Vorschrift liegende rationelle Beweisregel in der Theorie und Praxis auch ohne gesetzliche Fixirung Anerkennung finden werde." Dieser § 563 nordd. E. lautete: „Urkunden, welche ein Geständnis enthalten und dem Beweisführer oder einem Rechtsvorgänger ausgestellt worden sind, liefern gegen den Aussteller und diejenigen Personen, welche dessen Handlungen anzuerkennen verbunden sind, vollen Beweis." Wenn ein Zeuge vom Hörensagen eine Thatsache mitteilt oder ein Verwandter eine unbeeidigte Aussage macht, kann der Richter hierauf Rücksicht nehmen. Warum soll der Richter, wenn eine Thatsache selbst nur vom Hörensagen in einer Urkunde mitgeteilt ist, diesem Umstande keinerlei Gewicht beilegen können! Der Richter wird denjenigen, welcher eine solche Urkunde vorlegt, zum Eid zulassen. Was speziell Alinea 2 des Art. 1337 C. c. betrifft, so enthält dasselbe einen so vernünftigen Gedanken, daß diese gesetzliche Vorschrift, um mit den Motiven zu § 259 P.O. zu reden, jedenfalls den Charakter eines goldenen Erfahrungssatzes annehmen würde. In der That ist die Praxis geneigt, in einem Anerkenntnis zugleich eine Novation zu finden, was zulässig ist; R.G. 1. März 1887 Nr. II. 325/87 i. S. Fehrenbacher. — Loew und Uebel zu § 14 E.P.O. A. 14c halten den Art. für aufgehoben.

Die Art 1338—1340 C. c. enthalten die materiellen Grundsätze über Genehmigung und Bestätigung und werden daher durch die P.O. nicht berührt. Loew und Uebel a. a. O. halten den Abs. 1 des Art 1338 für aufgehoben.

§ 77.

Art. 1341—1348 C. c.

I. Die Principien.

Nach französischem Recht ist der Beweis durch Zeugen und gemeine Vermutungen ausgeschlossen, 1) sobald ein Gegenstand von über 150 Francs Wert in Frage kommt und 2) gegenüber

Urkunden, wenn auch der Gegenstand den Wert von 150 Frcs. nicht erreicht. Diese Regel ist allgemein im Art. 1341 C. c. ausgesprochen und wird dann bei den einzelnen Vertragsverhältnissen wiederholt.

Nach § 14 Nr. 2 E.P.O. sind diese Beweisbeschränkungen gefallen. Über die Anwendung des § 14 Nr. 2 E.P.O. sind manche Zweifel entstanden. Deshalb werden hier zunächst die Prinzipien vorausgeschickt, um sodann auf die einzelnen Artikel überzugehen. Diese Principien, über welche Einstimmigkeit herrscht, sind folgende:

1. Der Zeugenbeweis ist jetzt in allen Fällen zulässig, in welchen der C. c. denselben zwar für unzulässig erklärte, andererseits aber die Beweisführung durch Eid an die Gegenpartei zuließ.

2. Hat der C. c. bezüglich eines Rechtsverhältnisses auch den Eid als Beweismittel ausgeschlossen, so geht hieraus hervor, daß die Schriftlichkeit zum Wesen des Vertrags gehört und Voraussetzung der Existenz der Verbindlichkeit ist; in diesen Fällen entsteht ohne Schriftlichkeit überhaupt kein rechtliches Band, keine klagbare Verbindlichkeit.

3. Wenn der C. c. öfter als Voraussetzung einer Verbindlichkeit einen „Titel" oder Verjährung verlangt, so hat das Wort „titre" in allen Fällen die Bedeutung „Rechtsgeschäft" (titulus). Da seit früher Zeit in Frankreich jedes Rechtsgeschäft wegen der Beweisbeschränkungen schriftlich beurkundet zu werden pflegte, hat das Wort titre im Laufe der Zeit auch die Nebenbedeutung Urkunde erlangt.*) Diese letztere Bedeutung ist die sekundäre, ausnahmsweise, und muß daher bewiesen werden. Dieser Beweis geht regelmäßig aus dem Zusammenhang hervor. In seiner originären Bedeutung schließt das Wort „titre" die Zulässigkeit des Zeugenbeweises nie aus.

4. Der § 14 Nr. 2. E.P.O. will die Beweislast in keiner Weise regeln; die Bestimmungen des C. c. über Beweislast bleiben daher unberührt.

5. Nach § 16 Nr. 1 E.P.O. bleiben die gesetzlichen Ver-

---

*) S. Laurent Bd. 19 Nr. 97, 98.

mutungen durch die P.O. unberührt. Es ist hier der Art. 1352 C. c. zu beachten, welcher den Gegenbeweis gegen eine gesetzliche Vermutung dann ausschließt, wenn das Gesetz auf dieselbe die Nichtigkeit gewisser Handlungen oder die Versagung einer gerichtlichen Klage gründet.

II.

Die Art. 1341—1348 im Besonderen.

Diese Artikel sind durch die P.O. insgesamt aufgehoben; ebenso bad. E.G. § 146. In der Praxis hervorgetretene Zweifel hat der höchste Gerichtshof in demselben Sinne entschieden, wie die folgenden Ausführungen, welche auf die einzelnen Fragen eingehen, zeigen werden.

Der Art. 1346 C. c. steht mit den Zeugenbeweisbeschränkungen in innerem Zusammenhang; derselbe hat durchaus nicht den Zweck, der Vervielfältigung der Prozesse vorzubeugen und hierdurch den Schuldner vor größeren Prozeßkosten zu schützen oder das Princip „reconventio reconventionis non datur“ oder die exceptio litis dividuae anzuerkennen.*) Mit der Aufhebung der Zeugenbeweisbeschränkungen ist der Artikel gefallen.**)

Zu Art. 1348 Nr. 4 C. c.

Dieser Artikel ist durch § 14 Nr. 2 E.P.O. aufgehoben. Was die drei ersten Nummern desselben betrifft, so hat die P.O. gerade diese Ausnahmen zur Regel erhoben. Dagegen herrschten bezüglich der Nummer 4 Zweifel. Kann z. B. der Beweis des Verlustes einer Zustellungsurkunde unter allen Umständen, auch wenn kein unvorhergesehener oder unvermeidlicher Zufall den Verlust herbeigeführt hat, durch Zeugen geführt werden? Das O.L.G. Köln hatte die Frage verneint,***) das Reichsgericht hat jedoch dieses Urteil aufgehoben und die Frage am 12. Dezember 1882 i. S. Bauer c. Moumann bejaht.†) Im Anschluß an diese Entscheidung geht die herrschende Ansicht dahin: Eine Zustellungsurkunde ist nur Beweismittel. Die Rechtswirk-

---

*) Vgl. Laurent Bd. 19 Nr. 462. Keller, Römischer Civilprozeß IV. Aufl. S. 134, 145, 187.

**) R.G. 17. Juni 1882. Hintze c. Sevin in P. 15 S. 72—73.

***) Rh. A. Bd. 73, 2 S. 20—23.

†) Rh. A. Bd. 73, 3 S. 77—78 und P. 15 S. 431—432.

samkeit der Zustellung hängt nicht von der Errichtung einer Urkunde hierüber ab. L.G. Colmar in J. Z. f. E.-L. 1882, 42—43.

§ 78.

Die einzelnen Rechtsverhältnisse.

Der Geist und manchmal selbst die wörtliche Bestimmung des Art. 1341 C. c. kehrt bei den einzelnen Rechtsverhältnissen im C. c. wieder. Hier ist allerdings die Entscheidung nicht so leicht; vielfache Zweifel sind entstanden und nicht selten haben die Gerichte in entgegengesetztem Sinne entschieden. Die einzelnen Fragen und Artikel werden systematisch in den folgenden sechs Nummern behandelt werden, während der § 80 die Stellung der Theorie und Praxis zu den einzelnen Arteikel enthält.

1. Gesetzliche Vorschriften und Vermutungen hinsichtlich der Beweislast.

Die diesbezüglichen Vorschriften werden durch die P.O. nicht berührt, wie die Motive S. 201 hervorheben, weil dieselben dem materiellen Recht angehören. Hierher gehören namentlich:

a. die Art. 1315, 1116, 1147, 1302 A. 3, 1384 A. 5, 1784, 1808*), 1983 C. c., welche gesetzliche Vorschriften über die Beweislast enthalten, und

b. die Art. 653, 654, 666—668, 670, 693, 720—722, 911 A. 2, 1100, 1282, 1283, 1402, 1438, 1463, 1569, 1731, 1908, 2230, 2231, 2234, 2268 C. c., welche gesetzliche Vermutungen bezüglich der Beweislast aufstellen.**)

Auch gibt es Artikel, welche, soweit sie die Beweislast betreffen, weiterbestehen, dagegen bezüglich der zulässigen Beweismittel aufgehoben sind. S. die Ausführungen zu Art. 1499 C. c.

2. Die Auslegungsregeln.

Die Auslegungsregeln des C. c. werden durch die P.O. nicht berührt: denn die Frage, wie ein als bewiesen angenommener Vertrag auszulegen ist, oder richtiger, welche Wirkungen derselbe hat, regelt das Civilrecht und nicht die P.O. Dies gilt

---

*) Hiermit stimmt überein Bingner S. 185.

**) S. ebendaselbst S. 186.

von den allgemeinen Auslegungsregeln in Art. 1156 – 1164 C. c. und von den besonderen in Art. 696, 778, 779, 1038, 1202, 1273, 1736—1739, 1757—1759, 1774, 1776, 1900, 1901, 1985 A. 2, 2015, 2048, 2049 C. c., wie dies namentlich Bingner S. 186 Nr. 3 ausführt.

3. Die gesetzlichen Bestimmungen, nach welchen der einen oder anderen Partei sofort auf ihren Eid geglaubt wird.

Art. 1716, 1781, 1924 C. c.

Der C. c. enthält in Art. 1716, 1781*) und 1924 C. c. die Bestimmung, daß dem Vermieter bezüglich der Höhe der Miethe, dem Dienstherrn bezüglich der Höhe des Lohnes und der geleisteten Zahlungen, dem Depositar hinsichtlich der Thatsache und des Gegenstandes der Hinterlegung, sowie der erfolgten Zurückgabe auf seinen Eid geglaubt wird.

Nach Bingner ging das badische E.G. davon aus, daß diese Bestimmungen mit § 259 P.O. unvereinbar und daher aufgehoben sind. Es mag dies dahin gestellt bleiben, jedenfalls sind diese Artikel durch § 14 Nr. 3 E.P.O. aufgehoben, welcher lautet: „Außer Kraft treten insbesondere 3) die Vorschriften, nach welchen unter bestimmten Voraussetzungen eine Thatsache als mehr oder minder wahrscheinlich anzunehmen ist.“ Ebenso Mandry S. 314 A. 38. In Elsaß-Lothringen ist der Art. 1781 durch das Gesetz vom 2. August 1868 aufgehoben.

4. Die Zulässigkeit des Zeugenbeweises.

Der Zeugenbeweis ist heute in allen Fällen zulässig, in welchen das Gesetz die schriftliche oder notarielle Form nicht als Voraussetzung der Gültigkeit und Wirksamkeit eines Rechtsgeschäftes erklärt hat. Die Zulässigkeit des Zeugenbeweises bildet die Regel und jede Ausnahme bedarf des Beweises.

Dies gilt namentlich auch in der Lehre von den Grunddienstbarkeiten hinsichtlich der Art. 653, 666, 691, 695, 698 C. c. und in der Lehre von dem ehelichen Güterrecht; jedoch herrscht bezüglich der einschläglichen Art. 1410, 1414—16, 1499, 1502, 1504

*) Der Art. 1781 ist in den einzelnen Gesindeordnungen wiederholt; diese Bestimmungen der G.O. sind ebenfalls aufgehoben. Vgl. § 27 pr. G.O. vom 19. August 1844.

und 1510 C. c. große Meinungsverschiedenheit.*) Daher kann der Beweis, daß das Datum eines eigenhändigen Testamentes unrichtig sei, heute durch Zeugen geführt werden.**) Das Beweismittel des gemeinen Rufs, welches der C. c. in Art. 1415, 1442, 1504 zulässig erklärt, ist eine Art des Zeugenbeweises, also durch die P.O. überholt.

5. Mit dem Art. 1341 C. c. sind auch seine geistesverwandten Bestimmungen, welche bei den einzelnen Verträgen manchmal als eine wörtliche Wiederholung des Art. 1341 C. c. erscheinen, gefallen, so z. B. Art. 1582 A. 2, 1715, 1834, 1866, 1907 A. 2, 1923, 1924, 1950, 1985 A. 1 Satz 2, 2044 A. 2, 2074 C. c.

6. Die urkundliche Form als Voraussetzung der Gültigkeit und Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts.

Auch der C. c. kennt eine Reihe von Rechtsgeschäften, deren Gültigkeit und Wirksamkeit, namentlich gegenüber Dritten von der Beobachtung der urkundlichen Form abhängt. Teilweise ist die Beobachtung der notariellen Form vorgeschrieben, teilweise genügt eine Privaturkunde. Sollte in einem solchen Falle die vorgeschriebene urkundliche Form nicht gewahrt sein, so besteht nicht einmal eine natürliche Verbindlichkeit.

Die Wahrung der notariellen Form ist Voraussetzung der Gültigkeit des Rechtsgeschäfts in Art. 284, 854, 931—933, 1339 1250 Nr. 2, 1394—97, 2127 C. c.

Die Aufnahme einer öffentlichen Urkunde schreiben die Art. 324, 1690 und 2075 C. c. vor. Die Aufnahme der Urkunde kann entweder zur Voraussetzung der Wi ksamkeit des Vertrags

---

*) Dieser letzteren Materie ist die erwähnte Schrift von Weinrich gewidmet.

**) R G. 16. Juni 1882. Schmidlin c. Quiquery. Z f. R. 1882. 156—161. J. Z. f. E.-L. 1882. S. 348—354. B.A. 1882, S. 281—283. E. 7, S. 292—295. Ein solches Testament ist nichtig. Die Beweislast über die Unrichtigkeit des Datums trifft den Anfechtungskläger. R.G. 7. Juli 1884 Rep. 211/84 II. in J. Z. f. E.-L. 1884, S. 385—389. — Der Gegenbeweis, daß bei der Datirung ein bloßer Irrtum unterlaufen sei, und die Herstellung des richtigen Datums kann nur aus dem Akte selbst, nicht aber aus Thatsachen außerhalb des Aktes geführt werden, weil jenes zum Wesen des Testaments gehört. Landgericht Saargemünd in J. Z. f. E.-L. 1884, S. 524—527. S. jedoch P.-H. 19, 129.

unter den Parteien oder nur gegenüber Dritten vorgeschrieben sein. Ein Beispiel der ersteren Art ist die Schenkung, ein solches der letzteren der Art. 1690 C. c.

Die Beobachtung der schriftlichen Form (Privaturkunde) ist vorgeschrieben in Art. 1743, 1793, 2085 A. 1 C. c. S. Art. 1139.

Die Beobachtung der notariellen oder schriftlichen Form ist vorgeschrieben für Testamente und elterliche Teilungen in Art. 969—979 und 1076 C. c.

§ 78a.

Reichsgesetzliche Bestimmungen über Urkunden.

Vgl. Mandry § 20 S. 221, § 46 S. 470, § 44 S. 455.

In der Regel ist nach dem Reichsrecht die Schriftlichkeit zur Gültigkeit eines Rechtsgeschäfts nicht vorgeschrieben, sondern nur ausnahmsweise:

1. in Art. 175, 209 H.G.B. für den Gesellschaftsvertrag einer Aktiengesellschaft oder einer Aktien-Kommanditgesellschaft, und zwar die gerichtliche oder notarielle Beurkundung.

2. in Art. 175e und 209e H.G.B. für die Zeichnung der Aktien (Zeichnungsschein) und in Art. 238a für die Beschlüsse der Generalversammlung einer Aktiengesellschaft.

3. In Art. 310, 311 H.G.B. für die Bestellung eines qualifizierten Faustpfands unter Kaufleuten, während der Art. 309 für die Bestellung eines gewöhnlichen Faustpfands von der schriftlichen Form absieht;

4. für den Wechsel;

5. in § 2 des Genossenschaftsgesetzes vom 4. Juli 1868 zur Begründung der Mitgliedschaft;*)

6. in § 3, 6 des Hülfskassengesetzes vom 7. April 1876;

7. in § 76 P.O. für Prozeßvollmachten und in § 93 der R.A.G.O. für das Honorarversprechen, welches sich ein Rechtsanwalt geben läßt;

8. in § 44 des Gesetzes vom 2. Mai 1874 für Militärtestamente s. § 52 S. 248.

---

*) S. § 15 S. 95.

Die Schriftlichkeit des Lehrvertrags will der § 130, 132 G.O. begünstigen, indem nur in diesem Fall der Vollzug gerichtlich erzwungen werden kann, aber nicht bei Strafe der Nichtigkeit vorschreiben.

Der Art. 391 giebt dem Frachtführer das Recht, die Ausstellung eines Frachtbriefes zu verlangen; ähnlich Art. 440, 558, 788 H.G.B.

Die P.O. hat ferner als Ersatz des Art. 545 C. de pr. den Urkundenprozeß unter Vorbehalt des Rechts auf den ordentlichen Prozeß geschaffen, während nach französischem Recht, sobald eine Urkunde vorlag, thatsächlich der Urkundenprozeß unter Ausschluß jedes weiteren Verfahrens eintrat. Selbst Urkunden in einer fremden Sprache eignen sich zum Urkundenprozeß,*) (der Beklagte ist hierdurch nicht verletzt, er hätte eine solche Urkunde nicht unterschreiben sollen,) nicht aber Urkunden über ein Wuchergeschäft, weil der beurkundete Vertrag ungültig ist.**)***) Ist der im Urkundenprozeß zugeschobene Eid ausgeleistet, so behält die in dieser Weise sicher gestellte Thatsache auch für das Nachverfahren ihre Bedeutung, abgesehen, wenn der Fall des § 428 A. 2 P.O. vorliegt. R.G. 9. Dezember 1886 Nr. 254/86 VI. J. W. 87, 12 Nr. 5; E. 14, 219.

Wird im Wechselprozeß vor dem Gericht des belegenen Vermögens (§ 24 C.P.O.) geklagt, so muß der Beweis, daß Beklagter im Gerichtsbezirk Vermögen besitzt, durch Urkunden vom Kläger geführt werden, widrigenfalls die Klage, als in der gewählten Prozeßart unstatthaft, abzuweisen ist; §§ 555, 558, 560 C.P.O.

Ob zur Führung des Beweises der Zuständigkeit auch der Eid zulässig sei, weil der § 555 P.O. nur die zur Begründung des eingeklagten materiellen Anspruchs erforderlichen Thatsachen meine, hat das Reichsgericht in seinem Urteil vom 17. April 1884 Nr. 493/84 II. übrigens unentschieden gelassen. J. Z. f. E.-L. 1885, S. 246--248.

---

*) E. 9, 431—438.

**) E. 11, 191—192.

***) Der Urkundenprozeß ist formeller Natur; bereits der Klage müssen alle Urkunden beigefügt sein; das Nachholen im Laufe des Prozesses genügt nicht. O.L.G. Colmar, 17. Oktober 1884, J. Z f. E.-L. 1885, 31—34. E. 3, 377 und 5, 351.

Editionspflicht. Die P.O. hat die Pflicht zur Urkundenedition in beschränktem Maße eingeführt.

387, 388, 394 P.O. — Berriat, tit. De la communication des pièces n. 73 (8. Aufl. S. 165.)

§ 197 P.O. Art. 839—858 C. de pr.

Motive zu § 374, 375, 381, 384 E.

Renaud § 125.

1) Franz. Recht. 2) Früheres deutsches Recht. 3) Die Bestimmungen der P.O. 4) Bemerkungen.

1) Franz. Recht. Dasselbe kennt keine Editionspflicht, mit Ausnahme der gemeinschaftlichen Urkunden. Dieser Begriff ist sehr schwankend. Art. 448, 480 Nr. 10 C. de pr.

Berriat a. a. O.: nemo tenetur edere contra se; l. 7 C. testib. Aber diese Regel erleidet eine Ausnahme, wenn die Urkunde als dem Reklamanten gehörig betrachtet wird; s. l. 5 C. eodem: 842, 2004 C. c. Merlin rep. „compulsoire“ § 2; Lange, Nouveau praticien franc. l. 4 ch. 28 (J. 1702). Rodier, Ordonnance de 1667 tit. 14 i. f. n. 16 c. cr. 456, Sirey 1818, 2, 296. Pothier, Pand. de edendo Nr. 10.

Die Produktion genügt, um den Titel gemeinschaftlich zu machen; Favre, Codex (1615) de edendo def. 2 n. 3; — Art. 409 C. pén.

Gegen einen Dritten, der eine mir gemeinschaftliche Urkunde in Händen hat, kann ich selbständig auf Herausgabe derselben klagen, wenn mir jene Urkunde z. B. in einem Prozesse von Interesse ist; allein in den zwischen mir und dem X. schwebenden Prozeß kann ich ihn nicht hereinziehen, um die Urkunde vorzulegen.

Inwiefern Beamte (z. B. Sekretäre, Notare, Civilstandsbeamte) Abschriften oder Ausfertigungen zu verabfolgen, und in welchen Fällen sie die Urschrift vorzulegen haben (Art. 221 C. de pr.), regelt sich nach Art. 839—858 C. de pr. Im Allgemeinen ist hervorzuheben, daß von Gerichtsakten Jedermann Abschriften, und nur die Parteien exekutorische Ausfertigungen erhalten können; notarielle Urkunden dürfen nur den Parteien abschriftlich verabfolgt werden; hinsichtlich der exekutorischen Ausfertigungen gilt dasselbe wie von den Urteilen. Wie Jemand, der bei einem

notariellen Akte nicht Partei war, eine Abschrift oder Ausfertigung erhalten kann, lehren die Art. 846, 847 C. de pr.

2) Früheres deutsches Recht. Renaud § 125. (2. Aufl. S. 354—358) spricht sich dahin aus: „Eine allgemeine Editionspflicht der Urkunden, analog der Zeugnißpflicht, besteht nicht, insofern dies nicht partikularrechtlich eingeführt ist. Regelmäßig kann die Herausgabe einer Urkunde nur auf einen besonderen materiellen Rechtsgrund hin verlangt werden (z. B. weil sie im Miteigentum steht). Außerdem ist die Editionspflicht hinsichtlich der gemeinschaftlichen Urkunden begründet. Dieser Begriff ist streitig. Nach der richtigen Meinung sind diejenigen Urkunden als gemeinschaftliche zu betrachten, „welche, ohne im Miteigentum der Person zu sein, doch in deren Angelegenheiten oder mit in deren Angelegenheiten angefertigt worden sind.“ l. 3 § 14 D. 10, 4 § 1 D. 2, 13. Von diesem Gesichtspunkte aus ist die Editionspflicht der Kaufleute zur Vorlage der Handelsbücher (aber nur vor dem Gericht ihrer Handelsniederlassung) nicht zu bezweifeln; Art. 39 H.G.B. — S. § 13 Nr. 2 C.P.O. und E. 6, 345.

Der Fiskus hat, als Kläger oder als Beklagter, das Recht, von seinem Gegner die Vorlage aller auf die Sache bezüglichen Urkunden zu verlangen; l. 3 D. 2, 13; l. 2 § 1 und 2 D. 49, 14.

Die Editionspflicht öffentlicher Behörden richtet sich nach den entwickelten Grundsätzen, während jene außerdem angewiesen sind, ohne besondere Gründe die Benutzung ihrer Akten zum Zwecke des civilprozessualen Beweises nicht zu versagen; l. 45 § 6 D. 49, 14; l. 2 C. 2, 1; l. 4 C. 4, 21.

3) Die P.O. regelt die Materie, wie folgt: § 387. Der Gegner ist zur Vorlegung der Urkunde verpflichtet:

a. wenn der Beweisführer die Herausgabe der Urkunden oder deren Vorlegung nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechtes auch außerhalb des Prozesses verlangen kann.

b. wenn die Urkunde ihrem Inhalte nach eine für den Beweisführer und den Gegner gemeinschaftliche ist.

Als gemeinschaftlich gilt eine Urkunde insbesondere für die Personen, in deren Interesse sie errichtet ist, oder deren gegenseitige Rechtsverhältnisse darin beurkundet sind. Als gemeinschaftlich gelten auch die über ein Rechtsgeschäft zwischen den Betheiligten oder

zwischen einem derselben und dem gemeinsamen Vermittler des Geschäfts gepflogenen schriftlichen Verhandlungen.

c. § 388: auf welche im Prozesse zur Beweisführung Bezug genommen wurde, selbst wenn dies nur in einem vorbereitenden Schriftsatze geschehen ist, sofern sie in seinen Händen sich befindet. Testes et documenta per productionem fiunt communia.

Eine Ausnahme von der Editionspflicht s. in § 577 P.O. (Ehescheidung).

2. § 394: Ein Dritter ist aus denselben Gründen wie der Gegner des Beweisführers zur Vorlegung einer Urkunde verpflichtet; er kann zur Vorlegung nur im Wege der Klage genöthigt werden. Folglich kann er nicht in den schwebenden Prozeß adcitiert werden; er ist selbständig zu verklagen.

§ 397: Befindet sich die Urkunde nach den Behauptungen des Beweisführers in den Händen einer öffentlichen Behörde oder eines öffentlichen Beamten, so erfolgt die Antretung des Beweises durch den Antrag, die Behörde oder den Beamten um die Mitteilung der Urkunde zu ersuchen.

Diese Vorschrift findet auf Urkunden, welche die Parteien nach den gesetzlichen Vorschriften ohne Mitwirkung des Gerichts zu beschaffen im Stande sind, keine Anwendung.

Verweigert die Behörde oder der Beamte die Mittheilung der Urkunde in Fällen, in welchen eine Verpflichtung zur Vorlegung auf § 387 gestützt wird, so finden die Bestimmungen der § 393—396 Anwendung.

§ 271 A. 2. Dritten Personen kann der Vorstand des Gerichts die Einsicht der Prozeßakten ohne Einwilligung der Parteien nur gestatten, wenn ein rechtliches Interesse glaubhaft gemacht wird.

Die P.O. regelt demnach die Fälle, in welchen der Prozeß-Gegner und ein Dritter editionspflichtig sind, in gleicher Weise. Ferner gibt die P.O. eine gesetzliche Definition des streitigen Begriffs „gemeinschaftliche Urkunden," die übrigens nur exemplificativ gehalten und daher der extensiven Interpretation fähig ist; die P.O. verläßt hiermit den Boden des fr. Rechts. Nach dem Prinzipe der P.O. besteht die Editionspflicht nur als eine privat-

rechtliche Pflicht, nicht als eine staatsbürgerliche, wie die Zeugnißpflicht; s. Motive zu § 381.

Sind auch die öffentlichen Beamten und Behörden als solche editionspflichtig? Sie stehen ebenfalls unter der Regel des § 381. Insoweit können sie, wie jeder Privatmann verklagt werden. In allen anderen Fällen hat sich der Editionssucher, wenn die Behörde oder der Beamte dem Ersuchungsschreiben nicht willfahrt, zur Erzwingung der Edition nach den für die Behörde speziell geltenden Gesetzen zu richten; s. Motive zu § 384. Vgl. Art. 3 des bayerischen A.G.

Der § 397 A. 2 bezieht sich auf Urtheile, Notariatsacte, Hypothekarauszüge, Auszüge aus dem Handelsregister, Civilstandsregister rc. Es ist hier nur hervorzuheben, daß die Notariatsacte Dritten unzugänglich sind, und daß die P.O. in § 271 A. 2 die Gerichtsakten und Urteile jenen ziemlich gleichstellt; s. Art. 846, 847 C. de pr. Nach der französischen Auffassung hat jedermann das Recht, sich von einem öffentlich gesprochenen Urteil eine Abschrift geben lassen. Dies ist eine Consequenz des Prinzips der Oeffentlichkeit. Der § 271 P.O. ist ein Rest des früheren schriftlichen und deßhalb geheimen Verfahrens in Deutschland.

3. Abgesehen von der Bestimmung des § 271 A. 2 P.O. hinsichtlich der Urteile und des § 397 und 381 hinsichtlich der Erzwingung der Edition gemeinschaftlicher Urkunden, wird bezüglich des in Art. 839—859 C. de pr. vorgesehenen Verfahrens auf § 181 verwiesen.

Die Vorschriften der C.P.O. regeln nur die prozessuale Editionspflicht; hieraus hat das Reichsgericht am 30. September 1884 gefolgert, daß jene Vorschriften nur in einem laufenden Rechtsstreit in Anwendung kommen; nur für den Prozeß wollte die P.O. einheitliches Recht schaffen. Wird unabhängig von einem Rechtsstreit eine selbstständige Klage auf Edition angestellt, so kann dieselbe nur auf die Vorschriften des bürgerlichen Rechts gestützt werden. Rh. Archiv 75, 3, 158—164.

4. Die weitgehendste Editionspflicht hat die P.O. in § 711 und 780—795 mit dem Offenbarungseid eingeführt, welcher eine jurata specificatio des Vermögens ist. Der Art. 943 Nr. 7 C. de pr. kannte den Offenbarungseid für den Fall der Errichtung

eines Inventars, allein nach Art. 1142 C. c. fehlte es an einem Zwangsmittel gegen denjenigen, welcher die Eidesleistung verweigerte. Vgl. § 34—36 des bad. E.G und oben § 57 S. 258 und ferner § 84.

5) Ob die Entschädigungsberechtigten, insofern keine vertragsmäßigen Bestimmungen getroffen wurden, verpflichtet sind, zum Zweck der Feststellung einer civilrechtlichen Thatsache die Leiche des Verunglückten secieren oder ausgraben zu lassen, dürfte zu verneinen sein. Der Strafprozeß kennt das Beweismittel der körperlichen Durchsuchung und der Leichensection, der Civilprozeß nicht.

§ 79.

Die Einregistrirung und die Artikel 2074, 2075.

Vgl. § 80 zu Art. 1690, 2074, 2075.

Die Einregistrirung ist nach französischem Recht

1. im Anschlusse an Art. 1328 C. c. das regelmäßige und fast ausschließliche Beweismittel für das sichere Datum, s. S. 331 bis 334.

2. eine Steuerquelle und Besteuerungsform.

Die erste Funktion der Einregistrirung ist gefallen. Dagegen blieb sie in ihrer zweiten Funktion durch die Reichsjustizgesetze unberührt, mit alleiniger Ausnahme sämtlicher Prozeßakten; denn die Steuern, welche der Staat für die Führung und Entscheidung der Prozesse erhebt, sind durch das Reich unabänderlich bestimmt. Deshalb sind z. B. die Sommationen, welche vor Erhebung des Prozesses bethätigt werden, der Einregistrirung unterworfen; ferner die sämtlichen Akten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, während andererseits alle Prozeßakten, insbesondere die Vorlage von Urkunden innerhalb eines Prozesses von der Einregistrirung befreit sind. S. bez. der Prozeß-V. § 131.

Die Einregistrirung beruht auf dem Tarifsystem; für jeden Akt ist eine bestimmte Gebühr zu zahlen, während unsere C.P.O. das Pauschalsystem angenommen hat; das letztere bietet den Vortheil, daß im Voraus alle Prozeßkosten bestimmt berechnet werden können.

Pauschal- und Tarifsystem verhalten sich zu einander wie

Tag und Nacht, deshalb mußten sich die Landesgesetzgebungen die Frage vorlegen, ob sie außerhalb des Prozesses das französische Tarifsystem, d. h. die Einregistrirung als Steuerquelle fortbestehen lassen wollten.

Hessen hat sich dafür entschieden, auch außerhalb des Prozesses den von der Reichsgesetzgebung angedeuteten Weg einzuschlagen, das Pauschalsystem einzuführen und demgemäß die Einregistrirung durch Art. 90 des Ausf.-Ges. zur C.P.O. aufzuheben und die fragliche Materie durch die Verordnung vom 18. Januar 1882, welche an Stelle derjenigen vom 30. August 1879 getreten ist, neu zu regeln.

In Oldenburg (Birkenfeld) ist die Einregistrirung längst aufgehoben. Dagegen hat Elsaß-Lothringen für alle Urkunden außerhalb des Prozesses, insbesondere auch für das Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit, die Einregistrirung als Steuerquelle beibehalten und mußte deshalb ein Ausführungs-Gesetz zum Gerichtskostengesetz erlassen, insbesondere hat dieses Ausf.-Gesetz in § 22 von dem § 100 des G.-K.-G. Gebrauch gemacht und bestimmt, daß die Titelgebühr, wenn z. B. ein Urteil einen Verkauf beurkundet oder eine Resiliation verfügt, zur Erhebung gelangt, insoweit sie höher ist, als die betreffende Gerichts-Gebühr. Es bestehen sonach in Elsaß-Lothringen die Gesetze über das Enregistrement (22. Frimaire VII, 13. Brumaire VII, 22. Pluviôse, 21, ventôse, 6. prairial VII, 27. ventôse IX in Althoff Bd. 2 S. 121—141) für alle Akten außerhalb eines Prozesses unbeschränkt weiter. Das O.L.G. Colmar hat am 27. Juni 1884 (Jurist. Zeitschr. f. Elsaß-Lothringen 1885, S. 97—99) mit Recht entschieden:

„Die Civilprozeßordnung hat das Abschätzungsverfahren nach Art. 17 des Gesetzes vom 22. Frimaire VII. unberührt gelassen. Die Enregistrements-Verwaltung ist nicht gehalten, den Antrag auf Anordnung des Abschätzungsverfahrens materiell zu rechtfertigen. Falls die Schätzung der Sachverständigen nicht übereinstimmt, muß das Gericht diejenige Schätzung annehmen, auf welche sich die Mehrzahl der Sachverständigen geeinigt hat.“

Einen dritten Weg hat Bayern eingeschlagen. Als Steuerquelle bez. Steuerform wurde durch das Gesetz über das Gebüh-

renwesen vom 18. August 1879 das Enregistrement aufgehoben, und unter Aufhebung aller bisherigen Gesetze und Verordnungen über Stempel und Einregistrirungen in Bezug auf Organisation in Erhebung und Beitreibung aller Gebühren eine einheitliche Regelung für alle Provinzen getroffen, jedoch für die alten Sachen durch die Übergangsbestimmungen des Art. 281 das bisherige Recht (Stempelpapier und Einregistrirung) gewahrt. Als Beweismittel zur Feststellung des Datums wurde das Enregistrement seinem materiellen Inhalt nach aufrecht erhalten und durch Art. 88 des Ausf.-Ges. zur C.P.O. auch auf die Landestheile rechts des Rheins ausgedehnt, jedoch wurde die Einregistrirung den Amtsgerichtsschreibern und Notaren überwiesen. Siehe Art. 70, 129, 278 des Gesetzes vom 18. August 1879. In seiner ersten Funktion besteht sonach das Enregistrement heute noch in Bayern.

Was von Bayern gesagt ist, gilt seinem Inhalt nach auch für Rheinpreußen. Nach §§ 4—6 und 26 des Ausf.-Ges. zum G.-K.-G. vom 10. März 1879 erhalten die Privaturkunden durch die Einregistrirung ein gewisses und sicheres Datum. Allein die Einregistrirung ist nicht obligatorisch und kann bei jedem beliebigen Amtsgerichte ausgeführt werden.

Baden, Hessen und Birkenfeld kennen die Einregistrirung überhaupt nicht mehr. Vgl. auch das badische Einf.-Ges. zum Reichsgerichtskostengesetz vom 22. Februar 1879 und die badische Ministerial-Verordnung vom 16. September 1879. Baden hat durch das Gesetz vom 22. Juni 1837 bezw. 28. März 1844, vom 6. April 1854, Bekanntmachung vom 17. Dez. 1858 und 30. August 1864, Gesetz vom 16. März 1870 und 30. März 1872, abgedruckt in Bingner und Kah, hinsichtlich a) der Staatsschuldentilgungskassen, b) der Leih- und Pfandhäuser, c) der badischen Versorgungsanstalt, d) der badischen Bank, e) der Credit- und Vorschußvereine die L.R.S. S. 2074, 2078 abgeändert.

Mit Rücksicht auf die Einregistrirung hat sich eine wichtige Streitfrage in denjenigen Gebieten, welche dieselbe als Besteuerungsform außerhalb des Prozesses beibehielten, erhoben, d. h. in Rheinpreußen, Elsaß-Lothringen und Bayern.

Bildet in Art. 2074 und 2075 C. c. die Einregistrirung ein essentiale des Vertrages oder ist dieselbe eine Beweisvorschrift?

Althoff, Cretschmar und Loew erachten die Einregistrirung als ein essentiale negotii, als eine die Wirksamkeit gegen Dritte bedingende Formvorschrift. Auch das bayerische Ausf.-Ges. zur C P.O. theilt diese Ansicht, indem es in Art. 217 bestimmt, in Handelssachen sei die Einregistrirung nicht weiter erforderlich. Dieselbe Ansicht teilt auch Bingner bezüglich des Art. 2074 des bad. Landrechts, welcher bei Gegenständen unter dem Werthe von 75 Gulden die schriftliche Abfassung und Eintragung des Faustpfandvertrags in ein öffentliches Buch vorschreibt. Derselbe bemerkt S. 39: Im gewöhnlichen bürgerlichen Rechtsverkehr haben sich die Formvorschriften des L.-R. S. 2074 als wohlthätig erwiesen. Dieselben mögen daher bis zur bevorstehenden Einführung eines deutschen Civilgesetzbuches fortbestehen. Ebenso erklären die französischen Schriftsteller die Schriftlichkeit und Einregistrirung, welche der Art. 2074 bei Gegenständen über 150 Frcs. vorschreibt, für wesentliche Formvorschriften, so insbesondere Laurent Bd. 28 Nr. 446 bis 456 und Aubry und Rau Bd. 4, § 432. Allein diese Ansicht ist nicht richtig, denn der Art. 2074 Abs. 2 schreibt die Einregistrirung nur bei Gegenständen von über 150 Frcs. Werth vor. Dieser Abs. 2 stimmt fast wörtlich mit Art. 1341 C. c. überein und es ist geradezu unbegreiflich, wie in demselben Gesetzbuche dieselben Worte eine verschiedene Bedeutung haben sollen. Müller, Masson, Winand und insbesondere Loersch sind der von mir vertretenen Ansicht, wonach die Einregistrirung und Schriftlichkeit kein essentiale des Vertrages, sondern eine Beweisvorschrift ist. In den Ländern, in welchen die Einregistrirung aufgehoben ist, kann sie keine Formschrift sein.

Die herrschende Meinung geht sonach dahin:

1. Die Einregistrirung, soweit dieselbe im rheinischen Rechtsgebiete überhaupt noch besteht, und in Baden die Eintragung, ist in Art. 2074 Formvorschrift und keine Beweisvorschrift und deshalb heute noch in Geltung.

2. Das Gleiche gilt von der schriftlichen Abfassung, welche der Art. 2074 vorschreibt.

3. Was den Art. 2075 betrifft, so gilt für denselben nach der herrschenden Ansicht ebenfalls das unter 1 und 2 Gesagte: Also ist auch die Einregistrirung hier Formvorschrift!

Baden schreibt jedoch die Eintragung nicht vor. Nach meiner Ansicht bezüglich des Art. 2075 ist Schriftlichkeit Dritten gegenüber deshalb nothwendig, weil sonst die Zustellung an den Schuldner nicht erfolgen kann. Auch hier ist Loersch wohl der von mir vertretenen Ansicht. Vgl. § 80 zu Art. 2074, 2075.

Bezüglich der Form der Faustpfandbestellung unter Kaufleuten verweist der Art. 2084 C, c. auf das Handelsrecht. In dieser Hinsicht besteht für ganz Deutschland das gleiche Recht, wie es die Art. 308—312 H.G.B. vorschreiben, sonach war der Art. 217 des bayerischen Ausf.-Ges. zur C.P.O. überflüssig. Das Reichsgericht hat am 1. Dezember 1885 Nr. 272/85 II. (Jurist. Zeitschrift f. Elsaß-Lothringen 1886, Seite 57 bis 65) in dieser Hinsicht entschieden:

1) Unter Kaufleuten genügt die einfache Vereinbarung (ohne schriftliche Beurkundung) zur Faustpfandbestellung.

2) Die Besitzübertragung an den Pfandgläubiger ist bewirkt, wenn dessen Verfügungsgewalt über das Pfand thatsächlich hergestellt und die des Schuldners ausgeschlossen ist.

3) Der Besitzübergang darf allerdings kein geheimer sein, ist aber genügend öffentlich, wenn jeder Betheiligte bei Anwendung der gewöhnlichen Geschäftssorgfalt von demselben Kenntniß erlangen kann. Vgl. § 80 zu Art. 2074, 2075.

Andererseits sind auch in Handelssachen für die Bestellung eines Faustpfands an nicht indossabelen Forderungen die civilrechtlichen Vorschriften maßgebend. O.L.G. Colmar, Jurist. Zeitsch. für Elsaß-Lothringen 1880, S. 213—217. C. 16, 128. Vgl. § 73 S. 316, 317 und § 132.

Außerdem hat das Reichsbankgesetz vom 14. März 1875 in § 20 bezüglich eines im Lombardverkehr bestellten Faustpfandes ein abgekürztes Verfahren der Verwertung eingeführt. Im Anschluß hieran hat Baden die Form der Faustpfandbestellung zu Gunsten der Reichsbank durch die Bekanntmachung vom 3. August 1876 erleichtert und Artikel 2074 Abs. 1 aufgehoben.

Auch landesgesetzlich wurden ausnahmsweise die erschwerenden Vorschriften über Faustpfandbestellungen aufgehoben oder doch wesentlich erleichtert, so zu Gunsten der Vorschuß und Creditvereine und der Pfandleihgewerbe. Vgl. 1., die badischen Gesetze

über Faustpfandverträge, welche auf Seite 32 citirt sind; 2. das hessische Ges. v. 20. Jan. 1883, die Faustpfandverträge der Vorschuß- und Creditvereine betr. 3. die Pfandleihgesetze und Verordnungen, insbesondere §§ 5, 6 des pr. Ges. v. 17. März 1881 — 4., das Birkenfelder Ges. v. 19. März 1879, Verpfändung beweglicher Sachen und Forderungen betr. und V. O. v. 6. Nov. 1879, den Gewerbetrieb der Pfandleiher und Rückkaufshändler betr. Vgl. § 80 zu Art. 1690 und § 73 S. 316, 317.

§ 80.

Die einzelnen Artikel, welche in der Praxis Zweifel hervorgerufen haben.

Vgl. § 76 bez. Art. 1317—1340 und § 77 II. bezüglich der Art. 1341—1348.

a) Zu Art. 315.

Ein Gegenbeweis, daß ein 300 Tage nach Auflösung der Ehe geborenes Kind ehelich sei, ist nach dem Urtheile des O.L.G. Köln vom 4. Januar 1886 unzulässig. Denn es handelt sich um eine praesumtio juris et de jure. Rhein. Arch. Bd. 76, 1, S. 32—36. P. 17, 337—340.

b) Zu Art. 653, 666, 691, 695, 698 C. c.

Die Bestellung einer Reihe von Servituten, namentlich einer servitus non apparens oder zwar apparenten, aber diskontinuirlichen Servitut, wofür in Art. 653, 666 und 691 C. c. ein „Titel" verlangt wird, kann jetzt durch Zeugen bewiesen werden.*)

Das Wort „Titel" darf nicht verwirren; denn es bedeutet eigentlich Rechtsgeschäft; da nach französischem Recht das Rechtsgeschäft (titulus) in der Regel schriftlich beurkundet werden mußte, so wurde die Urkunde über das Rechtsgeschäft ebenfalls „titre" genannt; s. § 77. Es war in der französischen Rechtsprechung anerkannt, daß die Vorlage einer Urkunde nicht unbedingt nötig sei, sondern die Existenz eines Servitutentitels auch durch Geständnis des

---

*) U. des O.L.G. Köln v. 28. Sept. 1882 i. S. Kampmann c. Wimmershof in P. 15, 96—97. Rh. A. Bd. 73, 1 S. 29—30.

Gegners und Eideszuschiebung, sowie in den Fällen des Art. 1347 und 1348 Nr. 4 C. c. durch Zeugen bewiesen werden könne.*)

c) Zu Art. 854, 931, 1394—1397, 2127 C. c., 219 bayr. A.P.O.

Die Art. 854 (Ausschluß der Collationspflicht im Falle eines authentischen Gesellschaftsvertrags), 931 (Schenkung), 1394—1397 (Ehevertrag), 2127 C. c. (vertragsmäßige Hypothek) schreiben zur materiellen Wirksamkeit und Gültigkeit die Beobachtung gewisser Formvorschriften vor.**)

Was insbesondere den Art. 854 betrifft, so müssen die Bedingungen des Gesellschaftsvertrags durch eine öffentliche Urkunde geregelt sein. Ist diese Formvorschrift nicht gewahrt, so müssen die Vorteile aus dem Gesellschaftsvertrag zwischen einem Erben und dem Erblasser ohne Weiteres, also auch ohne den Nachweis einer Liberalitätshandlung eingeworfen werden. Der Grund des Gesetzes ist die Möglichkeit der Begünstigung eines Erben. R.G. II. 113/88 3. Juli 1888 J. W. 1888 Nr. 31.

Ähnlich schreibt Bayern zur Gültigkeit von Rechtsgeschäften (z. B. Verkäufen, Hypothekbestellungen), welche Immobilien betreffen, die Beobachtung der notariellen Form vor. (Art. 219 A.G.) Wird ein solcher Vertrag in einer Privaturkunde errichtet, so ist derselbe nichtig und kann auch in keiner Weise indirekt durch Bedingung einer Konventionalstrafe aufrecht erhalten werden. Letztere Nebenberedung ist accessorischer Natur und wäre deshalb ebenfalls nichtig. In allen diesen Fällen schreibt das Gesetz eine öffentliche, also notarielle Urkunde vor.***)

d) Zu Art. 931.

Besteht überhaupt keine, auch nicht einmal eine natürliche Verbindlichkeit, so hat eine mündliche oder schriftliche Anerkennung keinen Wert.

Deshalb hat die Anerkennung eines mündlich auferlegten

---

*) Reichsgericht 8. März 1881 i. S. Salomon c. Loosen in P. 13 419—420. S. Zachariä II. § 29 Note 4. Laurent Bd. VII. 522.

**) S. P. 15, 97.

***) O.L.G. Zweibrücken in P. 15, 277—280. P.=H. 19, 78.

Legats keine Wirkung.*) Die Beobachtung der vorgeschriebenen Form gehört hier dem materiellen Recht an. Die Form der Schenkung müßte beobachtet sein. Mündliche Auflagen an den Testamentserben sind wirkungslos.**)

Bezüglich des Alimentationsversprechens eines außerehelichen Vaters, insbesondere ob dasselbe zur Klagbarkeit der Form der Schenkung bedürfe (s. § 159), sowie überhaupt bezüglich der Wirkungen der natürlichen Verbindlichkeiten.

Ist die Form der Schenkung vorgeschrieben, so kann dieselbe nicht durch Verschleierung oder Einkleidung der gewollten Schenkung in einen Kaufvertrag 2c. umgangen werden; auf Antrag muß Vernichtung eintreten.***)

e. Zu Art. 1132. Kann auf Grund einer sog. cautio indiscreta im Urkundenprozeß geklagt werden?

Die weitere Geltung des Art. 1132 ist ernstlich nie bestritten worden; denn derselbe enthält eine materiellrechtliche Vorschrift bezüglich der Gültigkeit eines solchen Vertrags; derselbe regelt nicht die Beweiskraft. Vergl. Althoff zu Art. 1132; Laurent Bd. 16 Nr. 165—166; Demolombe Bd. 24 Nr. 361 bis 368.

Nach der Meinung von Laurent a. a. O. Nr. 166 erbringt eine solche Urkunde vollen Beweis des bestehenden Vertrags; folglich kann auf Grund derselben im rheinischen Gebiet im Urkundenprozeß geklagt werden; denn die Urkunde beweist alles, was Kläger nach dem materiellen Recht, d. h. nach Art. 1132 C. c. als Voraussetzung seines Klagerechts zu beweisen hat.

Überdies verlangt der § 555 C.P.O. nach einer verbreiteten Ansicht nicht vollbeweisende Urkunden; folglich sind Vermutungen zulässig; Z. f. A. 87, 95—97; Bl. f. R.-A. 52 Nr. 12.

---

*) R.G. II. S. 9. Februar 1883, Armenrat Zell c. Neher. Rep. 475/82. P. 14, 564—569 und J. Z. f. E.-L. 1883 S. 184—185. B. A. 1882, 273—275. E. 8, 314—317. A. M. aus guten Gründen Schmidt J. Z. f. E.-L. 1884 S. 141—144.

**) Landgericht Saargemünd J. Z. f. E.-L. 1881 S. 263—264.

***) R.G. 19. Januar 1883. Pfefferle c. Pfefferle E. 8 S. 307—311 und J. Z. f. E.-L. 1883 S. 180—181. Z. f. R. 1883 (28) S. 43—48. B. A. 1883, 106—109, 171—172. Eine Ausnahme bildet der Art. 1121, s. R.G. 26. Juni 1883 Rep. II. 145/83 E. 10 S. 279—282.

f) Zu Art. 1139, 1146 und 816 C. c., 356 H.G.B.

Eine Aufforderung im Sinne des Art. 1139 C. c. hat eine schriftliche Urkunde zur Voraussetzung; eine blos mündliche Aufforderung genügt nicht; R.G. in P.-H. 18, 677. Der Gesetzgeber hat die Schriftlichkeit in diesem Artikel vorgeschrieben, um die Gegenpartei an die Ernstlichkeit der Aufforderung zu erinnern. Das Erfordernis der Schriftlichkeit geht unzweifelhaft aus den Worten ou par un autre acte équivalent hervor.*) Sommation bedeutet ausschließlich eine Aufforderung durch einen Gerichtsvollzieher oder einen Notariatsakt, was namentlich für Art. 1656 C. c. von großer Bedeutung ist. R.G. 26. November 1886 Nr. 237/86 II. J. W. 87, 26 Nr. 41. J. Z. f. E.-L. 1887, 279.

Trotzdem hat sich die franz. Theorie und Praxis mit Recht dahin entschieden, daß auch eine schriftliche (briefliche) Aufforderung genügt; denn acte équivalent hat jene Bedeutung nicht; die badische Übersetzung „öffentliche Urkunde“ ist irrig. Vgl. den neueren Gilbert zu Art. 1139. Vgl. Zachariä-Dreyer II. § 308 Note 8 S. 328.

Die Vereinigung des Art. 1146 C. c. mit Art. 356 H.G.B. ist nicht leicht. Denn der Art. 356 H.G.B. schreibt, nachdem bereits eine Partei im Verzuge ist, eine Anzeige vor, welche ihrem Inhalte nach, ja fast wörtlich mit der im rheinischen Rechtsgebiet üblichen Sommation im Sinne des Art. 1146 C. c. übereinstimmt; nunmehr wird aber gemäß Art. 1146 C. c. der Schuldner durch die Sommation in Verzug gesetzt. Nach meiner Ansicht dürfte eine schriftliche Anzeige im Sinne des Art. 356 H.G.B. genügen, denn eine doppelte Aufforderung im Sinne des Art. 1146 C. c. und demnächst in der Form der schriftlichen Anzeige im Sinne des Art. 356 H.G.B. ist überflüssig, weil der Gesetzgeber unmöglich eine Wiederholung gewollt haben kann. Denkbar wäre es, daß der säumige Schuldner zunächst durch Gerichtsvollziehersakt zur Erfüllung aufgefordert wird ohne eine Androhung; in diesem Falle dürfte jede Anzeige, selbst eine mündliche im

---

*) Laurent Bd. 16 Nr. 234. Zachariä-Puchelt Bd. 2 § 308 Note 8. Aubry und Rau Bd. 4 S. 96/97. Art. 288 A. 2 H.G.B. Die Übersendung der Rechnung gilt für sich allein nicht als Mahnung.

Sinne des Art. 356 H.G.B. genügen. Das R.G. hat entschieden:

Selbst für das Gebiet des Handelsrechts genügt auf Grund unseres Handelsgesetzbuches eine mündliche Aufforderung nicht. Auch in dieser Hinsicht kann der „Verzug" auf keine andere als die durch das Landesrecht oder Handelsgebräuche (Art. 1 H.G.B.) vorgeschriebene Weise bewirkt werden. — Das Reichsgericht hat, weil der „Verzug" nicht nach Maßgabe des Art. 1139 C. c. dargethan war, einen Schadensanspruch zurückgewiesen. R.G. 2. Mai 1884 Sebastiani c. Nieß. Rep. II. 515/83. J. W. XIII. 182 Nr. 63. „Verzugsetzung" und „säumig" sind zwei verschiedene Begriffe. S. jedoch R.O.H.G. 19, 394.*)

Eine andere Bedeutung hat acte in Art. 816. Hier bedeutet acte de partage, wie Laurent X. 262 ausführt, Teilungsgeschäft und nicht Teilungsurkunde. Die stattgehabte Teilung kann also durch jedes Beweismittel dargethan werden; vgl. namentlich Zachariä-Puchelt IV. § 623 Note 6. Baden hat acte de partage mit „Teilungsurkunde" übersetzt. Vgl. Bingner S. 188 Nr. 2.

Anders dürfte die Sache in Bayern liegen, insofern die Teilung Immobilien betrifft; vgl. die Ausführungen zu Art 854 rc.

g) Die Art. 1156—1164.

---

*) Bei der Schadensersatzklage bedarf es des Nachweises einer vorausgegangenen Sommation nach Art. 1139, 1145—1147 B G B. nur dann, wenn die Erfüllung eines Vertrages unterlassen und verzögert bezw. eine ihrer Beschaffenheit und Güte nach minderwertige oder eine der zugesagten Eigenschaften entbehrende Ware geliefert worden ist, nicht aber in dem Falle, wenn der Verkäufer vertragswidrig wissentlich den Vertrag verletzt, z. B. eine der Art nach verschiedene Waare geliefert hat. In einem solchen Falle sind auch die Art. 347, 349 H G.B. über Mängelanzeige und kurze Verjährung nicht anwendbar. R.G in P.-H. 18, 423—424. — Überhaupt schreibt der Art. 1146 die Sommation nicht als leere Formalität vor, sondern in demselben vernünftigen Sinne, wie Art. 356 H.G.B. die Anzeige: Der Schuldner soll mit einer Schadensersatzklage nicht überrascht werden; deshalb ist keine Sommation erforderlich, wenn eine Partei dem Vertrage zuwiderhandelt (Beispiel: Der Geschäftsherr entläßt einen Bediensteten) oder die Erfüllung verweigert; E. 7, 44. Vgl. Laurent 16, 252 und 234 a. E. Auch dürfte das Nachholen der Sommation im Laufe des Prozesses gestattet sein; vgl. § 85 d und i.

Die Art. 1156—1164 bestehen nach der herrschenden Meinung weiter; vergl. Bingner und Kah, Althoff, Kretschmar und Müller. Anderer Meinung sind Loew und Uebel in Anm. 14a zu § 14 des Einf.-G. zur C.P.O. Diese Schriftsteller betrachten die fraglichen Artikel durch § 259 P.O. aufgehoben, weil das Gesetz in denselben besondere Regeln für die Auslegung der Verträge feststelle, also das freie Ermessen des Richters beschränke. Allein in diesen Artikeln handelt es sich nicht um die Feststellung, ob eine Thatsache erwiesen ist oder nicht, sondern um die Folgen, welche aus festgestellten Thatsachen zu ziehen sind.

h) Zu Art. 1283 C. c. und § 16 Nr. 1 E.G. z. C.P.O.

Der Besitz der Hauptausfertigung einer öffentlichen Urkunde durch den Schuldner begründet die gesetzliche Vermutung, daß der Gläubiger dieselbe ihm freiwillig übergeben und die Schuld erlassen habe. Der Gläubiger kann aber das Gegenteil beweisen. U. des obersten Gerichtshofes für Bayern vom 3. April 1878 Bd. 7 S. 569—575 und P. 12 S. 648. § 16 Nr. 1 E.G. zur C.P.O. hat dies nicht geändert.

i) Zu Art. 1286 C. c.

In der Zeitschrift des Amtsrichtervereins Bd. I. S. 158, Bemerkungen zu dem Rheinischen Civilrecht von Cretschmar, wird die Ansicht vertreten, der Artikel sei durch § 259 P.O. aufgehoben. Dieser Behauptung steht jedoch der Art. 15 Nr. 1 E.P.O. entgegen. Es wird als gewiß angesehen, daß die Rückgabe der Pfandsache den Erlaß der Schuld nicht beweist. Das Faustpfand zurückgeben, heißt auf eine Sicherheit verzichten. Diesen Gedanken, für welchen sich jedenfalls Manches anführen läßt, hat der Gesetzgeber zu einer gesetzlichen Vermutung erhoben.

k) Das eheliche Güterrecht.

Art. 1414—16, 1410, 1488, 1499, 1502, 1504, 1510, 1558 C. c.

Vgl. die erwähnte Schrift von v. Weinrich.

Bingner a. a. O. S. 198—200.

Petersen, Commentar zur C.P.O. S. 1184.

a) Die Ansicht des Reichsgerichts, insbesondere bezüglich des Art. 1499 geht dahin:

1. Der Art. 1499 enthält eine materiellrechtliche Vorschrift, besteht also weiter.

2. Der Umstand, daß der betreffende Gläubiger die Eigenschaft eines der in Errungenschaftsgemeinschaft lebenden Frau als Sondergut zugehörigen Vermögensobjektes kannte, ist gegenüber der absolut gebietenden Vorschrift des Gesetzes ohne Bedeutung. Die Begründung lautet:

Aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes (vgl. Locré XIII. S. 371, 372, 465) kann soviel entnommen werden, daß nicht von einem Beweise durch Inventar die Rede ist, sondern die Konstatierung durch Inventar als Voraussetzung dafür erklärt wurde, daß das Eigentum an den Mobilien von einem Ehegatten geltend gemacht werden könne. Das Inventar wird überhaupt im Gesetzbuche in weitaus den meisten Fällen nicht als Beweismittel, sondern als eine besondere Art und Weise vorgeschrieben, wie gewisse Thatsachen festzustellen seien, und an die Errichtung oder Unterlassung eines Inventars werden nicht blos Folgen bezüglich des Beweises, sondern bedeutsame materiellrechtliche Folgen geknüpft. In einigen Fällen (Art. 451, 948, 1058—1060 B.G.B.) wird geradezu ein Zwang zur Errichtung eines Inventars angeordnet, in anderen (Art. 794 ff., 802, 1456, 1459) werden von dessen Dasein gewisse Rechtswohlthaten abhängig gemacht, im Art. 1442 ist für die Unterlassung ein sehr empfindlicher Rechtsnachteil angedroht, im Falle des Art. 600 ist es als Vorbedingung für den Eintritt in den Genuß eines Rechtes hingestellt. Im ehelichen Güterrechte aber ist das System des Gesetzes nicht zu verkennen, daß das vermögensrechtliche Verhältnis der Eheleute zu einander verschieden von ihren Beziehungen zu Dritten behandelt und in letzterer Hinsicht dem Inventare eine besondere materiellrechtliche Bedeutung beigelegt wird. Gemäß Art. 1416, 1417 ist das Inventar die Voraussetzung dafür, daß die Gläubiger einer Erbschaft, welche die Ehefrau ohne ehemännliche Autorisation angetreten hat, sich nur an die Erbschaftsmasse und das nackte Eigentum des übrigen persönlichen Vermögens der Ehefrau halten können. Daß es sich um eine materielle Voraussetzung und nicht blos um eine Beweisvorschrift handle, lassen die Worte des Gesetzes „sans un inventaire préalable“, „s'il y a eu inventaire“ zur Genüge erkennen. Der

Gegensatz hierzu, daß beim Mangel des Inventars dem Ehemanne gegenüber jeder Beweis zulässig sei, ist im Art. 1415 hervorgehoben und die materiellrechtliche Bedeutung des Inventars durch die bezeichnenden Worte ausgedrückt à défaut de l'inventaire et dans tous les cas, où ce défaut préjudicie à la femme. Ebenso ist im Art. 1504 an den Mangel eines Inventars ein erheblicher Nachteil für den Ehemann geknüpft. Mit diesem System des Gesetzes wäre es unvereinbar, wenn man das im Art. 1499 geforderte Inventar nur als Beweismittel auffaßte. Vom Beweise handelt der Art. 1498 „apports dûment justifiés“ und der Art. 1499 bekundet durch seine ganze Fassung: „Si le mobilier u. s. w. n'a pas été constaté“, daß er die Bedingung dafür aufstellt, daß die Regel nicht Platz greife, wonach Mobilien in die Gemeinschaft (Art. 1401 Ziff. 1 B.G.B.) fallen. Weder ein sprachlicher, noch ein innerer Grund liegt vor, dem Worte: „réputé“ die Bedeutung einer bloßen Vermutung beizulegen. Dazu kommt aber noch, daß ganz unabhängig vom Art. 1499, selbst wenn das Gesetzbuch diesen nicht enthielte, aus Art. 1510, welcher sowohl für die ausdrückliche als auch für die stillschweigende Schuldensonderung (Art. 1511) gilt, gefolgert werden müßte, daß ein Ehegatte sein beigebrachtes Mobiliarvermögen nur unter der Voraussetzung, daß es durch Inventar oder état authentique konstatiert wird, dem Zugriffe der Gläubiger zu entziehen berechtigt ist Daß in dieser Gesetzesstelle das Inventar als materielle Voraussetzung für den Schutz des Sonderguts gegen den Zugriff der Gläubiger hingestellt ist, kann nach Fassung und Zusammenhang nicht bezweifelt werden. Der Zweck des Gesetzes besteht unverkennbar im Schutze der Gläubiger gegen ihnen nachteilige und schwer aufzudeckende Abmachungen unter den Eheleuten. Ist sonach das Inventar eine materielle Bedingung für die Geltendmachung des Sondereigentums an den eingebrachten Mobilien gegen Dritte und enthält Art. 1499 insbesondere in seinem Zusammenhange mit Art. 1510 eine materiellrechtliche Vorschrift, so wird derselbe von der C.P.O. nicht tangirt und kommt es nicht darauf an, ob dessen ausdrückliche Beibehaltung auch aus § 16 Ziff. 1 des E.G. zu folgern sei. P.=H. 17, 643—649 und 612—614; Z. f. R. 1886, 210.

b) Nach französischem Rechte ist die Frage, ob der Art 1499

eine Vermutung oder eine einfache Beweisvorschrift enthalte, streitig.

Manche lassen zum Nachweise der eingebrachten Mobilien Zeugenbeweis zu.*) Andere betrachten den Artikel als eine unabänderliche Vorschrift und halten jeden anderen Beweis als durch ein Inventar oder eine öffentliche Urkunde, welche vor dem Eheabschluß liegt, für unzulässig; dies ist in der Theorie, aber nicht in der Praxis die herrschende Ansicht.**)

c) Die Wendung des Art. „ou état en bonne forme“ ist ganz vag und spricht für die erstere (milde) Ansicht. Sonach ist heute Zeugenbeweis zulässig. Ebenso v. Weinrich S. 39—42; Masson, Müller, Winand

Einen Unterschied zwischen den Ehegatten und gegenüber Dritten zu machen, kann nicht angehen. Entweder ist der Art. 1499 C. c. eine absolute Vorschrift des materiellen Rechts oder eine Beweisvorschrift. Warum soll dieselbe Thatsache dem Manne gegenüber durch Zeugen wahr gemacht werden können, den Gläubigern gegenüber aber nicht?

Die Begründung des Reichsgerichts leidet an einer wesentlichen Lücke; dasselbe ruft den Art. 1510 C. c. an. Allein dieser Artikel verlangt den Gläubigern gegenüber die Feststellung des Mobiliarvermögens durch ein inventaire ou état authentique, der Art. 1499 dagegen durch „inventaire ou état en bonne forme“. Das Reichsgericht sagt, beide Wendungen seien gleichbedeutend in Übereinstimmung mit Laurent Bd. 23 Nr. 178. Ich frage: Warum hat der Gesetzgeber, wenn beide Wendungen in den beiden Artikeln gleichbedeutend sein sollen, nicht die gleiche Ausdrucksweise gewählt? Hat er vielleicht gedacht, er müsse dem Grundsatz „variatio delectat“ oder dem guten Stil Rechnung tragen? Hat er vielleicht im Art. 1510 die Ausdrucksweise vergessen, die er wenige Zeilen vorher in Art. 1499 gewählt hatte! Die Schwierigkeit liegt in der Bedeutung „état en bonne forme“.

---

*) Maleville Bd. 3 n. 354; Battur Nr. 367; Rodière u. Pont Bd. 2 Nr. 1273. S ferner Toullier Bd. 13 Nr. 305. Glandaz Nr. 388.

**) Troplong Nr. 1882; Bellot Bd. 3 Nr. 27. Marcadé zu Art. 1499; Laurent Bd. 23 Nr. 173.

Wie ist diese Wendung zu übersetzen? Die Übersetzung lautet „Verzeichnis in guter Form"; also es muß eine Urkunde sein, die sich dem äußeren Anschein nach als echt präsentiert und gemäß Art. 1328 C. c. registriert ist. Folglich enthält der Art. 1499 eine aufgehobene Beweisvorschrift. Auch das System des Gesetzes ruft das Reichsgericht an. Allein nach Art. 1502 genügt eine einfache Quittung als Beweismittel. Endlich kommt in Betracht, daß der Art. 1499 eine Ausnahme von den gewöhnlichen Beweisregeln enthält, also nicht über seinen Fall ausgedehnt werden darf; der Gesetzgeber mußte sich bei einer Ausnahme, wenn er sie schaffen wollte, unzweideutig ausdrücken. Schließlich verdient die Bestimmung des Art. 1499 C. c. vom Standpunkt der Vernunft, der Billigkeit und des materiellen Rechts aus an sich keine Gunst, eine extensive Auslegung ist daher nicht angezeigt.

d) Das O.L.G. Köln hat entschieden, daß der Art. 1499 unverändert weiter bestehe, ebenso wie Art. 1510 C. c., weil es sich hier um gesetzliche Vermutungen handle, die nach § 16 Nr. 1 E.P.O. nicht aufgehoben sind;*) in demselben Sinne hat am 9. Januar 1880 das Landgericht Straßburg entschieden.**)

Der badische Gesetzgeber ging von der Ansicht aus, daß die fraglichen Artikeln durch die Prozeßordnung nicht berührt werden, vgl. Bingner und Kah.

Das O.L.G. Karlsruhe ist ebenfalls zu dieser Ansicht zurückgekehrt. P. 16, 67—73. Es kann daher dieser Bestimmung auch nicht durch widersprechende Verfügungen des Ehevertrags derogiert werden und es ist unerheblich, wenn der Dritte die wahre Natur der fraglichen Mobilien gekannt hat. In diesem Sinne hat das R.G. in dem Eingangs mitgeteilten Urteil erkannt; ferner das O.L.G. Zweibrücken in P. 16, 599.

Das O.L.G. Kolmar hat am 9. Juli und 12. November

---

*) Scheer c. Boß 15. Mai 1882. Rh. A. 72, 1, 95; Z. f. R. 1882 S. 244—246; P. 14, 242. — Ebenso die Zeitschrift des Amtsrichtervereins Bd. 1 S. 160. — Später hat das O.L.G. Köln umgekehrt entschieden; P. 16, 599.

**) J. Z. f. E.-L. 1880. S. 116—118.

1880 erkannt, daß der Artikel eine einfache Beweisvorschrift enthalte und sonach durch § 14 Nr. 1 E.P.O. aufgehoben sei.*)

Althoff zu Art. 1415, 1499, 1504 und 1510, und zwar in der Note 485 zu Art. 1415 spricht sich dahin aus: in diesen Fällen sei die vorgeschriebene Aufnahme des Inventars nur als eine Beweisbeschränkung zu betrachten; denn in allen diesen Fällen seien neben dem Inventar auch noch andere Beweismittel zugelassen; dem Manne, welcher kein Inventar errichtet habe, sei nicht aller Beweis entzogen, sondern andere schriftliche Beweise wie Teilungsurkunden, Vormundschaftsrechnungen, kaufmännische Inventare zugelassen, was mit einer Formvorschrift nicht in Einklang zu bringen ist; vgl. Aubry und Rau V. § 513. Ebenso Loew.

Jedoch erkennen Althoff und Loew an, daß den Mann, welcher das Inventar nicht errichtet habe, die Beweislast treffe.

Als Consequenz dieser Ansicht ergibt sich, wie Althoff zu Art. 1416 richtig ausführt, daß die Gläubiger die Gütergemeinschaft und damit auch das persönliche Vermögen des Mannes für die Schulden einer von der Ehefrau ohne seine Einwilligung, jedoch mit Ermächtigung des Gerichts angenommenen Erbschaft trotz der Nichterrichtung eines Inventars auch dann nicht in Anspruch nehmen können, wenn der Bestand einer Erbschaft in anderer Weise festgestellt wird.

e) Die herrschende Meinung endlich geht dahin: der Artikel 1499 besteht unverändert weiter; jedoch enthalte derselbe, wie auch in Frankreich anerkannt sei, nur Dritten (Gläubigern) gegenüber eine absolute Vermutung; auf das Rechtsverhältnis der Ehegatten unter sich finde derselbe keine Anwendung.**)

f) Zachariä-Dreyer § 522 Note 7, Seite 323 stellt folgendes System auf: I. Beweis des zur Zeit des Eheabschlusses vorhandenen Vermögens: 1) Unter den Ehegatten: Jedes Beweismittel.

---

*) J. Z. f. E.-L. 1881. S. 55—60. Zachariä-Puchelt III. § 522 vor Note 7. Aubry und Rau V. § 522 S. 40.

**) Oberster Gerichtshof für Bayern 25. Februar 1880 Sammlung Bd. 8 S. 267-269; P. 12, 653. — O.L.G. Karlsruhe 24. April 1882 P. 14, 57—60. Z. f. R. 1882 S. 245—246, — Bingner S. 200. Stritt in B. A. 1883 S. 12—14. O.L.G. Darmstadt P. 16, 450—451.

2) Gegen Dritte: nur inventaire ou état en bonne forme.

II. Beweis der künftig anerfallenenen Erbschaft: 1) Ehemann nur Inventar. 2) Ehefrau auch andere Beweismittel, jedoch nur für den Wert, also die Zurücknahme im Stücke kann sie gleichfalls nur (gegen Ehemann und Dritte) auf Grund eines Inventars fordern.

Consequenz der herrschenden Ansicht.

Ein Schuldner, der ausweislich eines von ihm ausgestellten Scheines von der in Errungenschaftsgemeinschaft lebenden Ehefrau eines Dritten ein Darleihen empfangen hat, kann jener Ehefrau, wenn sie unter Beistand ihres Ehemannes das Darlehen für sich einklagt, die Aktivlegitimation nicht mit Berufung auf die Unterlassung der in Art. 1499 C. c. vorgesehenen Formvorschriften bestreiten; mithin kann auch in gleichem Falle der beklagte Schuldner, welcher zugleich Gläubiger des Ehemannes ist, nur bis zum Belaufe seiner Gegenforderung an den Ehemann, für welchen Betrag ihm die Einrede der Aufrechnung gegen denselben zusteht, nicht aber darüber hinaus den Einwand der mangelnden Aktivlegitimation der Ehefrau erheben. P.-H. 17, 643—649.

Zu Art. 1414—1416 C. c.

Diese Artikel werden durch die P.O. nicht berührt. Der Art. 1414 enthält an sich keinerlei Beweisvorschrift. Was den Art. 1415 betrifft, so stimmt dessen erstes Alinea zu Gunsten der Frau mit den Vorschriften der P.O. überein und ist sonach durch die C.P.O. § 259 ersetzt und aufgehoben; die Frau kann den Beweis auf jede Weise führen; in seinem zweiten Alinea enthält derselbe keine Beweisvorschrift zum Nachteil des Mannes, sondern eine Strafandrohung an den Mann, ein Präjudiz zum Nachteil des Mannes, falls derselbe nicht dem Gesetze gemäß verfährt. Solche Präjudize wollte die P.O. nicht aufheben.*) Das Nähere s. zu Art. 1499. Der Art. 1416 A. 2 C. c. enthält eine Be-

*) Bingner S. 199, Cretschmar und Masson, Müller, Winand, A. M. v. Weinrich S. 37, welcher den Art. 1415 auch dem Manne gegenüber als aufgehoben betrachtet. Das Gutachten Renaud's zum Entwurf des badischen E.G. S. 11. Loew und Übel zu § 14 E.P.O. A. 7 und Althoff s. die Ausführung zu Art. 1499d.

stimmung zu Gunsten der Gläubiger, welche nach der P.O. zulässig ist*)

Das Gesetz kann, wie es die Wahrung der notariellen Form überhaupt vorschreiben kann, zu Gunsten der Ehefrau und der Gläubiger davon absehen, namentlich wenn dieselben kein Recht haben, die Wahrung der notariellen Form herbeizuführen und nur durch deren Unterlassung seitens des Ehemannes Schaden leiden sollen.

Zu Art. 1410.

Ist im Falle des Art. 1410 A. 2 C. c. Beweis durch Zeugen und gemeine Vermutungen zulässig?

Der Beweis des Datums einer angeblich vorehelichen Schuld der Frau konnte nach der herrschenden Meinung bei einer Forderung unter 150 Francs stets durch Zeugen geführt werden.**) Folglich ist heute diese Beweisbeschränkung des Art. 1410 C. c. vollständig gefallen.***) Auf Antrag ist die Frau als Zeugin zu vernehmen; sie kann das Zeugnis nicht verweigern und muß beeidigt werden, weil ihre eigene Handlung in Frage steht.

Zu Art. 1442, 1456 und 1483.

In diesen Fällen ist nach Althoff und Loew die Errichtung des Inventars als Formvorschrift gemeint, von deren Beobachtung ein gesetzliches Recht z. B. die beschränkte Haftbarkeit für die Schulden abhängt. Von derselben Ansicht ging auch Baden aus, vgl. Bingner und Kah, Textausgaben. Unter Inventar versteht der C. c. stets das notarielle. R.G. 19. Dezember 1884, Nr. 323/84 II. P. 16, 589. Jedoch steht demselben das durch den Konkursverwalter aufgenommene gleich.

Zu Art. 778 und 1455.

Was die ausdrückliche Annahme betrifft, so gehört zu deren Wesen, daß sie in einer Urkunde erfolgt; es handelt sich also nicht

*) Ebenso v. Weinrich S. 37—38; Bingner S. 260.

**) Vgl. Zachariä-Puchelt Bd. 3 § 508 S. 518 Note 7. — Laurent Bd. 21 Nr. 412. Kass. 9. Dez. 1856 in D 56, 1, 452.

***) U. des O.L.G. Kolmar vom 6. Febr. 1882 in der J. Z. f. E.-L. 1882 S. 162—164. Bingner S. 197. v. Weinrich S. 15. Cretschmar, Masson, Müller, Winand. — R.G. in P. 16, 589.

um eine Beweisvorschrift. Vgl. Loew. Von derselben Ansicht ging auch der badische Gesetzgeber aus.

Zu Art. 1488 C. c.

Cretschmar ist der Meinung, der Artikel sei insoweit aufgehoben, als es heute statt „in der Quittung“ „bei der Zahlung“ heißen müsse; der mündlich ausgedrückte Wille könne auch durch Zeugen bewiesen werden. Ich halte den Artikel für eine Rechtsvermutung. Laurent Bd. 23 Nr. 81 gebraucht ausdrücklich den Ausdruck Präsumtion. Folglich besteht der Artikel vollständig weiter.

Zu Art. 1502 C. c.

Der Art. 1502 A. 1 enthält eine Rechtsvermutung, welche durch die P.O. nicht berührt wird. Sollte im Ehevertrag kein Wert angegeben sein, so ist heute, wenn auch derselbe 150 Francs übersteigt, nicht nur Beweis durch Eideszuschiebung, sondern auch durch Zeugen zulässig. Der Art. 1502 C. c. spricht nicht von einem ausschließlichen urkundlichen Beweis, sondern sagt: Der Beweis wird „hinreichend“ erbracht, also sind andere Beweismittel zulässig. Aus demselben Grunde stellt sich der Art. 1502 A. 2 C. c. als eine einfache, durch die P.O. aufgehobene Beweisvorschrift dar.*) Ebenso v. Weinrich S. 43, Masson, Müller, Winand. Unentschieden Bingner S. 200.

Cretschmar hält den ganzen Artikel aufrecht.

Zu Art. 1504 C. c.

Dieser Artikel bleibt in Kraft aus den Gründen, welche zu Art. 1414—1416 C. c. angeführt sind. Ebenso Bingner S. 201, Cretschmar. A. M. v. Weinrich S 42—43, Masson, Müller, Winand, Althoff zu Art. 1414—1416 Note 485.

Zu Art. 1510 C. c.

Vielfach wird dieser Artikel auf gleiche Linie mit Art. 1499 gestellt. Allein derselbe unterscheidet sich wesentlich von dieser Gesetzesstelle: denn er verlangt den Nachweis des Eigentums durch ein Inventar oder eine öffentliche Urkunde, enthält dagegen kein Wort von einem Nachweis durch eine Urkunde in „gehöriger

---

*) Vgl. Laurent Bd. 23 Nr. 243: „Es folgt hieraus, daß dies nicht der einzige Beweis ist, welcher zugelassen wird.“

Form". Folglich enthält der Art. 1510 C. c., welcher genommen werden muß, wie er ist, eine gesetzliche Vermutung. Ebenso Cretschmar, v. Weinrich S. 37—38, Bingner S. 201. A. M. Masson, Müller, Winand und Althoff a. a. O. Note 485.

Zu Art. 1532.

Dieser Artikel besteht als Rechtsvermutung weiter. Ebenso Cretschmar.

Zu Art. 1558.

Bezüglich des Beweises des sicheren Datums der Schulden der Frau gilt das zu Art. 1410 und 1328 C. c. Bemerkte.

Zu Art. 1579.

Aus dem Wort „constatée" wurde das Erfordernis der Schriftlichkeit gefolgert; dasselbe ist durch die P.O. aufgehoben, wie Althoff mit Recht hervorhebt.

l. Die Art. 1678—1680 C. c.

sind durch § 369 und 259 C.P.O. aufgehoben, wie mit Recht das O.L.G. Köln am 3. Oktober 1883 i. S. Briefs c. Kliver entschieden hat.*) Denn nach fast einstimmiger Rechtsansicht und nach einstimmigem Gerichtsgebrauch ist das Gericht nicht einmal an das Gutachten der drei Sachverständigen gebunden gewesen,**) folglich handelt es sich hier um eine Beweisvorschrift. Dieselbe Ansicht teilt Bingner a. a. O. S. 195; das badische E.G. hat diese Artikel ausdrücklich aufgehoben.

Das Gleiche gilt von den ähnlichen Vorschriften des C. c. in Art. 868, 1644, 1747, 2164, 2165.

m. Zu Art. 1690 und 2075 C. c.

Die Vorschrift des Art. 1690 C. c. gehört dem materiellen Civilrecht an und ist durchaus keine Beweisvorschrift; sie besteht daher in voller Kraft weiter.***) Die entgegengesetzte Ansicht herrscht in Baden; s. P. 14, 584—587; allein der badische L.R. S. 1690 lautet anders als Art. 1690 C. c. („oder durch urkundliche Erklärung des Schuldners").

---

*) Rh. A. 74, 1, 19—21; P. 16, 231.

**) Laurent Bd. 24 Nr. 439.

***) O.L.G. Köln 26. Mai 1882. Rh. A. Bd. 73, 2 S. 20—23. — Ebenso das O.A.G. Oldenburg bezüglich Birkenfeld's; vgl. Old. Arch. Bd 10 S. 369 und Art. 11 Birkenf. Ges. v. 19/3 1879.

Wie aus dem Texte des Art. 1690 hervorgeht, hält das Gesetz einzig den Wohnort des Schuldners für entscheidend. Wenn daher beispielsweise der Gläubiger im rechtsrheinischen Deutschland wohnt und nach dem Rechte seines Wohnsitzes die Denunciation einer Cession auf jede Weise, z. B. durch einen Einschreibebrief erfolgen kann, so muß dennoch die Vorschrift des Art. 1690 C. c. erfüllt werden, andernfalls geht ein pfändender Gläubiger späteren Datums dem Cessionar, welcher nur brieflich die Cession denunciert hat, vor. Der französische Gesetzgeber verlangt Feststellung des Datums der Denunciation der Cession durch eine öffentliche Urkunde, das gemeine Pandektenrecht nur Brechung der bona fides des Schuldners.*) Das Reichsgericht hat diesen Grundsatz wiederholt anerkannt, für den Fall der Schuldner im rheinischen Rechtsgebiet wohnt und an einem Orte dieses Rechtsgebietes Zahlung zu leisten hat.**) Vgl. insbesondere über diese Frage Königs in B. A. 1885, 279—281.

Während einerseits die Zustellung einer wörtlichen Abschrift der Cessionsurkunde nicht nötig ist, wie das Reichsgericht i. S. Crefelder Volksbank c. Huben erkannte,***) hat dasselbe anderseits am 11. Dezember 1883 i. S. Dold c. Schwer entschieden, daß der Cessionar ohne vorherige oder gleichzeitige Zustellung der Cession den Schuldner nicht verklagen könne, und die Klage trotz nachgeholter Zustellung der Cession als unzulässig abgewiesen,†) eine Entscheidung, die wohl nicht zu billigen ist, weil durch die Zustellung der Klage der Schuldner genügend Kenntnis von der Sachlage erhalten hat. Auch dürfte das Nachholen der versäumten Zustellung während des Prozesses genügen. Vgl. § 85 d und i.

Unter den Parteien bewirkt auch nach französischem Recht die Cession den Eigentumsübergang der Forderung; dem Cedenten fehlt daher selbst mit Einwilligung des Cessionars die Aktivlegitimation zur Einklagung der Forderung. E. 11, 339—341.

---

*) R.G. II. S. 20. März 1883, Brunk c. Maurer. Rep. 514/82. P. 14, 645—648. E. 10, 273—275.

**) Thurmann c. Lazarus 3. Juli 1883. Rh. A. 74, 3, 22—26.

***) Z. f. R. 1883 S. 113—120.

†) B. A. 1884, 86—89.

Was bezüglich des Art. 1690 C. c. gesagt ist, gilt ebenmäßig für Art. 2075 C. c., der sich eigentlich nur als eine Anwendung des Art. 1690 darstellt.*)

Bezüglich der Frage, ob die in Art. 2075 C. c. vorgeschriebene Einregistrierung seit 1. Oktober 1879 noch notwendig ist, s. § 79; bezüglich des Verlustes der Zustellungsurkunde, siehe die Ausführungen zu Art. 1348 C. c. § 77.

Die Faustpfandbestellung an körperlichen Sachen ist für das Gebiet des Handelsrechts sehr erleichtert, ferner ist keine Zustellung an den Drittschuldner notwendig; daher kommt es oft darauf an, ob eine kaufmänische Faustpfandbestellung als eine solche an Forderungen anzusehen ist oder nicht; s. § 79 und 132 und S. 375 A. 3.

Reichsgesetzliche Bestimmungen über Cession.

Mandry § 39.

Das Princip des Art. 1690 C. c. (Denunciation der Cession mittels einer öffentlichen Urkunde) ist in § 6 des Reichsbeamtengesetzes vom 31. März 1873 und § 45 des Reichsmilitärgesetzes vom 2. Mai 1874 bezüglich der Cession des Diensteinkommens teilweise angenommen worden, nämlich der Kasse, nicht aber allen Dritten gegenüber; ebenso das bayr. Gesetz vom 18. Dezember 1887; § 75 a. E. Bezüglich der Beschränkung von Gehaltscessionen s. § 75 a. E.

Bezüglich der Cession streitiger Rechte sind die § 236—238 P.O. zu vergleichen.

Der § 72 P.O. endlich ermöglicht das Verfahren und den Prozeß zwischen mehreren Forderungsprätendenten.

Landesgesetzliche Bestimmungen über Cession.

Die Bestimmungen über die Zustellung der Cession erweisen sich im Verkehr sehr hemmend, deshalb haben neuere Gesetze Ausnahmen zugelassen; vgl. die S. 32, Zeile 9—18 citierten badischen Gesetze; das hessische Gesetz vom 20. Januar 1883, betr. die Faustpfandverträge der Vorschuß- und Creditvereine. Insbesondere sind für das Pfandleihgeschäft erleichternde Formen eingeführt; so bestimmt das preußische Gesetz, betr. das Pfandleihgewerbe vom 17. März 1881 in § 17: Der Inhaber von Pfandscheinen ist

*) Laurent Bd. 26 Nr. 67.

dritten Personen, insbesondere dem Pfandleiher gegenüber, zur Ausübung der Rechte des Verpfänders berechtigt, ohne die Übertragung dieser Rechte nachweisen zu müssen. Vgl. die hessische V.O. vom 16. Februar 1882, das Gewerbe der Pfandleiher und Trödler betr. und die Birkenfeld'sche V.O. vom 6. November 1879, den Gewerbebetrieb der Pfandleiher und Rückkaufshändler betr.

Vertragsmäßige Ausschließung des Art. 1690 C. c. ist wirkungslos.

Daher haben die Bestimmungen des Versicherungsvertrags, nach welchen das Eigentum der Police durch Vermerk auf der Urkunde selbst unter Beobachtung gewisser Förmlichkeiten übertragen werden kann, nur die Wirkung, bei Auszahlung der Versicherungssumme der Versicherungsgesellschaft die Prüfung der Legitimation zu erleichtern, nicht aber die Bestimmungen über Cession zu ändern; der Art. 1690 C. c. ist im Interesse der Dritten geschrieben und kann daher durch Bestimmungen zwischen Gläubiger und Schuldner nicht abgeändert werden; O.L.G. Colmar, J. Z. f. E.-L. 1888, 203—209. — Vgl. oben S. 316, 317 und § 79.

Es giebt Forderungsrechte, bei welchen ein Drittschuldner nicht vorhanden ist; § 754 C.P.O. — Sollte jedoch nur dessen Aufenthalt unbekannt sein, so ist bei Gericht die Verfügung der öffentlichen Zustellung der Cession zu erwirken, und zwar in den Formen der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

n) Zu Art. 1736—1738, 1743, 1759, 1774—1776.

Loew hält diese Art. durch die Prozeß-Ordnung insofern für geändert, als das Erfordernis der Schriftlichkeit lediglich eine Beweisvorschrift und deshalb durch die P.O. aufgehoben sei; derselben Ansicht ist auch Althoff; die fraglichen Art. sollen nämlich an einem Redaktionsfehler leiden; schriftlicher Mietvertrag sei gleichbedeutend mit Mietvertrag auf bestimmte Zeit, während unter nichtschriftlichem Mietvertrag ein Mietvertrag auf unbestimmte Zeit zu verstehen sei; der Gesetzgeber sei von der Ansicht ausgegangen, daß schriftliche Mietverträge auf bestimmte, mündliche auf unbestimmte Zeit abgeschlossen werden. Allein diese Ansicht ist irrig. Unter den Parteien hat allerdings der mündliche Mietvertrag dieselbe Wirkung wie ein schriftlicher, allein nicht dem

Käufer gegenüber. Diese Ansicht hat auch Baden in § 146 E.G. z. C.P.O. zum Gesetz erhoben.

Der Gesetzgeber stattet den schriftlichen Mietvertrag dem Käufer gegenüber mit größeren Wirkungen aus als den mündlichen. Hierzu ist der Gesetzgeber befugt: Um Dritten gegenüber, unter welchen Begriff auch der Käufer als besonderer Rechtsnachfolger fällt, wirksam zu sein, verlangt das Gesetz die urkundliche Form. Dagegen kann das sichere Datum nicht nur durch die ausschließlichen Mittel des französischen Civilrechts dargethan werden, sondern insofern greifen die Ausführungen zu Art. 1328 C. c. Platz.*)

Ebenso macht das Gesetz einen Unterschied bezüglich der Kündigungsfristen, je nachdem der Mietvertrag schriftlich oder mündlich abgeschlossen ist. Die betreffenden Artikel 1736—1738, 1774 bleiben ebenfalls bestehen.

Dies ist besonders von Art 1743 zu sager, derselbe verlangt einen schriftlichen Mietvertrag; jedoch kann das Datum heute auf jede Weise dargethan werden. Das L.G. Aachen betrachtet jedoch den Art. als eine Beweisvorschrift und erklärte denselben am 22. Oktober 1887 für aufgehoben; Z. f. A. 87, 110—112, ebenso Loew und Uebel zu § 14 Z. 2 E.P.O. Nr. 9. Althoff, Zachariä-Dreyer, § 369 Note 30a. Derselben Ansicht ist neuestens (21 Februar 1888) das O.L.G. Köln beigetreten aus folgenden Gründen: Eine Verschiedenheit zwischen den bezüglichen Vorschriften des Art. 1410 B.G.B. und des Art. 1743 B.G.B. ist nicht abzusehen, und daß die erstere Bestimmung eine Beweisregel enthält, wird allgemein anerkannt, P.-H. 19, 50—53. Allein jedenfalls könnte im entgegengesetzten Sinne der Art. 1510 und nach Ansicht des Reichsgerichts auch Art. 1499 C. c. und insbesondere Art. 1139 angerufen werden. Vgl. unten die Ausführung zu Art. 2275 über die Wirkungen des mündlichen und schriftlichen Anerkenntnisses.

Für die hier vertretene Ansicht: Bingner S. 189, O.L.G. Karlsruhe in P.-H. 16, 203, ferner P. 14, 678, Cretschmar.

Selbstverständlich ist eine mündlich vereinbarte (längere oder

---

*) Ebenso Bingner S. 188, Seng, Sachmiete, S. 58—60.

kürzere) Kündigungsfrist ebenso bindend, wie eine schriftliche Vereinbarung. Denn der mündlich geschlossene Vertrag steht regelmäßig dem schriftlichen gleich.

o) Zu Art. 1739 C. c.

Nach der Zeitschrift des Amtsrichtervereins „Bemerkungen zu dem rheinischen Civilrecht von Cretschmar“ S. 162 soll dieser Artikel nur die Mietkündigung durch Gerichtsvollziehersakt betreffen. Für diese Auslegung des Wortes „signifié“ kann allerdings der Art. 1690 C. c. angerufen werden. Allein die französische Theorie und Praxis hat dieser Kündigung durch Gerichtsvollziehersakt von jeher auch jede andere beweisbare Kündigung gleichgestellt.*) Dieser Beweis kann heute, da alle Beweisbeschänkungen gefallen sind, stets durch Zeugen geführt werden. Es mag genügen, darauf hinzuweisen, daß der Art. 1739 nicht ausschließlich gefaßt ist. Vgl. Cretschmar II. Aufl.

p) Zu Art. 1793 C. c.

Ein Bauschvertrag im Sinne des Art. 1793, welcher eine Ausnahme von der Regel ist und daher von demjenigen, der sich darauf beruft, dargethan werden muß, kann auch mündlich geschlossen und folglich durch Zeugen bewiesen werden;**) eine Erhöhung der Bauschsumme kann aber nur schriftlich vereinbart werden. Ist dies nicht schriftlich geschehen, so entsteht überhaupt keine klagbare Verbindlichkeit;***) als Beweismittel ist daher ebensowenig Eid,†) wie Zeugenbeweis zulässig, das persönliche Erscheinen kann nur verordnet werden, um einen Vergleich herbeizuführen. Selbst das gerichtliche Zugeständnis, die Erhöhung der Bauschsumme für Aenderungen oder Zusätze am Bau sei mündlich vereinbart worden, würde die Klage nicht begründet erscheinen lassen. Aus Mißtrauen gegen den Bauunternehmer hat hier das Gesetz bezüglich der Erhöhung der Bauschsumme die Schriftlichkeit absolut vorgeschrieben.††)

---

*) Vgl. Laurent Bd. 25 Nr. 339.

**) Laurent Bd. 26 Nr. 68 und Dalloz 1861, 1, 105.

***) Laurent Bd. 26 Nr. 67.

†) Laurent ebendaselbst.

††) U. des R.G. II. S. vom 4. Nov, 1879. Rep. II. 13 79 in E. I. 193. O.L.G. Colmar vom 9. Januar 1882 in J. Z. f. E.-L. 1882 S.

Zur Ausschließung des Art. 1793 genügt schon der Vorbebehalt des Bauherrn im Vertrag, später Änderungen anzuordnen. Der Art. 1793 ist überhaupt strictissimae interpretationis; O.L.G. Köln, P.-H. 17, 435—436.

q) Zu Art. 1848.

Cretschmar will auch hier die Worte „in der Quittung" durch „bei der Zahlung" ersetzt wissen. Es genügt, auf die Bemerkungen zu Art. 1488 zurückzuverweisen.

r) Zu Art. 1907, 2 C. c.

Wie aus Laurent Bd. 26 Nr. 528 hervorgeht, wurde bezüglich des (nicht schriftlichen) Zinsversprechens stets die Eideszuschiebung als Beweismittel zugelassen. Folglich ist heute auch Zeugenbeweis zulässig.

Der französische Gesetzgeber hat hier ausnahmsweise das Princip, welches er für Verträge von über 150 Francs überhaupt aufstellt, auf die Verträge unter dieser Grenze ausdehnen wollen. Ebenso Cretschmar. Entgegengesetzter Ansicht ist Bingner S. 88 Nr. 1.

s) Zu Art. 2044 Nr. 2 C. c. und 1005 C. de pr.

Form des Vergleichs und Schiedsvertrags.

Der Wortlaut beider Gesetzesstellen schreibt in militärischer Diktion und imperativer Weise die Beobachtung der schriftlichen Form vor. Allein hieraus folgt noch nicht, daß die Form ein essentiale negotii ist und zur Substanz des Vertrags gehört. Es genügt an den Art. 1582 C. c. zu erinnern. Vielmehr soll durch jene Fassung das Princip des Art. 1341 C. c. auch auf die Gegenstände unter 150 Francs Werth ausgedehnt werden. Der Gesetzgeber hatte hierzu einen guten Grund: der Vergleich soll einen Rechtsstreit beendigen und nicht die Quelle eines neuen Prozesses werden. Wie aber nach Art. 1341 C. c. bei Verträgen über 150 Francs dennoch die Eideszuschiebung über den mündlichen Vertragsschluß zulässig ist, so nimmt die herrschende Theorie dasselbe im Falle eines Vergleichs bei allen Verträgen, auch sol-

126—128. L.G. Mainz, 20. Dezember 1883 i. S. Becker g. Sander O.R. 489/83.

*) R.G. 3. Oktober 1884 Rep. 188/84 II. J. W. 1884 S. 289 Nr. 59 J. Z. f. E. L. 1884, 531–535. S. 82, 1, 104.

chen unter 150 Francs an.*) Folglich sind seit dem 1. Oktober 1879 alle Beweismittel zulässig. Ebenso § 8 des Birkenfelder Ges. vom 23. Dezember 1836.

Auf gleicher Linie mit dem Vergleich steht der Schiedsvertrag. Viele betrachten denselben als eine Art des Vergleichs. Nun verweist bezüglich der Form des Schiedsvertrags der § 853 P.O. auf das Landesrecht. Folglich bleibt in dieser Hinsicht der Art. 1005 C. de pr. in Geltung. Derselbe schreibt aber die schriftliche Abfassung des Schiedsvertrages vor. Allein über die Bedeutung und Tragweite dieser Vorschrift herrscht Streit. Die herrschende Theorie betrachtet dieselbe als eine Beweisvorschrift ähnlich wie den Art. 2044 und 1582 C. c., so daß ohne Zweifel zum Beweise eines mündlich geschlossenen Schiedsvertrages die Eideszuschiebung zulässig ist;**) folglich kann der Abschluß eines Schiedsvertrags heute durch alle Beweismittel, also auch durch Zeugen dargethan werden.

t) Zu Art. 2074 und 2075 C. c.***) Vgl. § 79.

Was diese Gesetzesstelle betrifft, so ist zwar Bingner S. 188 Nr. 1, ebenso wie Cretschmar der Ansicht, die Schriftlichkeit gehöre dem Dritten gegenüber zur Gültigkeit des Faustpfandvertrages. Allein aus Alinea 2 des Art. 2074 geht hervor: daß es sich hier nur um eine Wiederholung des im Art. 1341 ausgesprochenen Prinzips handelt.

Der Dritte ist auch ohne die Vorschrift der Schriftlichkeit genügend geschützt, weil der Faustpfandvertrag ein Realvertrag ist.

Ist der Faustpfandgläubiger einmal im Besitze der Pfandsache, so ist seiner Behauptung gegenüber, er besitze die Sachen auf Grund eines mündlich geschlossenen Faustpfandvertrages, der Kläger beweispflichtig.

---

*) Zachariä-Puchelt Bd. II. § 420 Note 4. Laurent Bd. 28 Nr. 367—379.

**) Boitard Bd. II. Nr. 1181. 1182. Dalloz 1861, 2, 129; 1869 1, 85 und 1845, 4, 26 und 27.

***) Das handelsrechtliche Faustpfand I. der Kaufleute unter sich, II. des Commissionärs, III. Spediteurs, IV. Frachtführers s. in I. Art. 306—312, II. 306, 374, 410, 411, III. 306, 382, 409, 411, IV. 624—626, 629 630, 467 H.G.B.

Bezüglich des Art. 2075 s. Art. 1690.

u) Zu Art. 2085.

Die Fassung des Artikels im Vergleich mit Art. 1907 beweist schon, daß die Schriftlichkeit hier zum Wesen des Vertrags gehört. Nach der auch in Baden getheilten Ansicht besteht der Artikel weiter.

Althoff und Loew halten jedoch den Absatz 1 für aufgehoben, weil es sich um eine Beweisvorschrift handele; dies folge aus Laurent Bd. 28. 535 bis 540 und Aubry und Rau IV § 437 Nr. 3.

Althoff bemerkt übrigens, daß für Elsaß-Lothringen Dritten gegenüber seine Ansicht bedeutungslos sei, weil nach dem Ueberschreibungsgesetz vom Jahr 1855 Dritten gegenüber die Ueberschreibung erfolgen müsse.

v. Zu Art. 2199 C. c.

Die Weigerung oder Verzögerung des Hypothekenbewahrers kann heute, wie bereits nach früherem Rechte durch Zeugen dargethan werden.

w. Zu Art. 2274 und 2275 C. c.

Das O.L.G. Kolmar hat die Vorschrift des Art. 2275, wonach der Gegenbeweis gegen die gesetzlich vermuthete Zahlung nur durch Eideszuschiebung geführt werden kann, als eine einfache Beweisbeschränkung und deßhalb durch § 14 Nr. 2 E.P.O. aufgehoben erachtet und demgemäß auch alle anderen Beweismittel zulässig erklärt und auf Grund der erhobenen Zeugenaussagen die Klägerin zum ergänzenden Eide zugelassen, daß sie keine Zahlung empfangen habe.*) Das O.L.G. hat inzwischen jene Entscheidung wiederholt.**) Dieselbe Ansicht ist in Baden durch § 146 E.G. gesetzlich eingeführt.***) Ebenso Cretschmar und Stern, Zachariä-Dreyer IV § 774 Note 41.

Jene Entscheidung des O.L.G. Colmar verdient wohl keine Billigung, weil die Art. 2271—73 und 2275 C. c. eine Art „schwache" Verjährung einführen; diese eingetretene Verjährung

---

*) J.Z. f. E.-L. 1882 S. 277—278.

**) J. Z. f. E.-L. 1888, 210-211., P.-H. 19, 115.

***) O.L.G. Karlsruhe Woll c. Spickert B.A. 1881. 213—215.

kann einzig und allein durch die in Art. 2275 vorgesehene Eideszuschiebung erschüttert werden; diese Vorschrift des Art. 2275 steht mit der eingetretenen „schwachen“ Verjährung, aber durchaus nicht mit den Beweisbeschränkungen des C. c. im Zusammenhang. Die entgegengesetzte Ansicht, welcher sich das O.L.G. Colmar angeschlossen hat, erkennt in Art. 2275 C. c. nur eine gesetzliche Verschiebung der Beweislast. Warum ist aber nach französischem Recht bei einem Streitgegenstand bis zu 150 Francs nicht der Zeugenbeweis zulässig! In dem hier vertretenen Sinne hat das O.L.G. Cöln am 7. Februar 1883 erkannt, ebenso am 12. Juli 1887 des L.G. Metz.*)**)

Hessen hat den Art. 2275 C. c. durch Art. 92 A.G. überhaupt aufgehoben und auf diese Weise die „schwachen Verjährungen zu vollen Verjährungen erhoben.

Dagegen unterliegt es keinem Zweifel, daß eine Anerkennung im Sinne des Art. 2274 A. 2 C. c. heute in allen Fällen durch Zeugen bewiesen werden kann. Ueber die Wirkung einer mündlichen Anerkennung herrscht ein großer Streit. Während unzweifelhaft eine schriftliche Anerkennung den Lauf einer dreißigjährigen Verjährung bewirkt, hat nach dem rheinpreußischen Gerichtsgebrauch die mündliche Anerkennung nur den Lauf einer neuen kurzen Verjährung zur Folge.***) Dieser Gerichtsgebrauch wird noch bestärkt durch eine Reihe weiterer Entscheidungen, welche allerdings nicht mit Rücksicht auf den Art. 2274 C. c., sondern mit Rücksicht auf Art. 2248 und 2277 C. c. ergangen sind. Nach den allgemeinen Bestimmungen über Verjährung bewirkt nämlich selbst die schriftliche Anerkennung nicht den Lauf einer dreißigjährigen Verjährung, sondern den neuen Lauf der früheren Verjährung, insofern keine Novation vorliegt.†) — Eine namentlich in Frank-

---

*) Rh.A. 73 S. 86—87. P. 15, 627—628. P.-H. 18, 682—683.

**) Vgl. Zachariä—Puchelt § 774b Note 41. Laurent Bd. 32 Nr. 518—520.

***) S. Zachariä-Puchelt § 774b Note 40.

†) R.G. II. S. 29. Februar 1884 Rep. 495/83 (mit Rücksicht auf das Haftpflichtgesetz) in J. Z. f. E. L. 1884 S. 193—198 O.L.G Colmar 22. Dezember 1882 (mit Rücksicht auf Art. 2277) a. a. O. 1883 S. 209—211.

reich verbreitete Meinung versagt der mündlichen Anerkennung jede Wirkung; vgl. Zachariä-Dreyer IV. § 774b Note 40 S. 613.

Dagegen zeigt die rheinhessische Praxis die Neigung, der mündlichen Anerkennung die Wirkung des Laufs einer dreißigjährigen Verjährung beizulegen aus folgenden Gründen:

Die kurzen Verjährungen des C. c. in Art. 2271 — 2273 genießen eine Ausnahmestellung; sie sind nur sog. „schwache" Verjährungen und beruhen auf der Präsumtion der sofortigen Zahlung. Sie stehen und fallen mit dieser Präsumtion. Diese Präsumtion wird aber durch das mündliche Anerkenntniß ebenso erschüttert, wie durch ein schriftliches, und nunmehr liegt es dem Schuldner ob, welcher die Präsumtion der sofortigen Zahlung nicht mehr für sich anrufen kann und somit auch nicht die „schwache" Verjährung, seine Liberirung zu beweisen. Einen Unterschied zwischen mündlicher und schriftlicher Anerkennung zu machen, ist durch das Gesetz in keiner Weise gerechtfertigt. Vgl. L.G. Mainz II. C. K. i. S. Klein g. Demmerle O. 414/87. — Die rheinpreußische Praxis dürfte den Vorzug verdienen.

§ 81.

Muß das Gericht, wenn die Vernehmung von Zeugen über relevante Thatsachen beantragt wird, dem Antrag stattgeben?

Nach Art. 253 C. de pr. c. „konnte" das Gericht die Vernehmung ablehnen; hiergegen war allerdings Berufung zulässig, aber nicht der Cassationsrecurs (Revision). Heute ist das Gegentheil Rechtens, wie das Reichsgericht entschied.*) Mit dieser Souveränität des französischen Richters hinsichtlich der Zulassung oder Abweisung relevanter Beweise steht z. B. auch der Art. 503 C. c. im Zusammenhang. Heute muß daher der Richter auch im Falle dieses Artikels relevante Beweise zulassen und, falls dieselben geführt werden, den angefochtenen Akt vernichten.

---

*) II. S. U. v. 2. Okt. 1883 Nonnweiler c. Benkelberg Rep. 197/83 in P. 15 247—248 und Rh. A. 73 Teil 3. S. 105—106.

Nur wenn eine Thatsache vollständig im Sinne des § 411 P.O. und nicht etwa bis zum Suppletorium für bewiesen erachtet wird, ist die Revision abgeschnitten, oder, falls das Gericht genügend begründen sollte, daß der Zeuge nicht im Stande sei, über die streitige Thatsache auszusagen.*) Gegen vexatorische Zeugenbenennungen gewährt der § 339 P.O. genügend Schutz.

Dagegen ist der Richter nicht verpflichtet, Zeugen über den Inhalt einer Urkunde zu vernehmen, wenn ihm der Inhalt der Urkunde die Ueberzeugung von seiner Tragweite gewährt hat.**)

Wie steht es, wenn der Wechselbeklagte mittelst Zeugen z. B. den Beweis erbietet, daß der eingeklagte Wechsel nur ein Gefälligkeitsaccept sei?

Unter der Herrschaft des C. de pr. — Art. 253 — haben in S. Bamberger c. Busch die drei Instanzen (das R.O.H.G. am 9. Oktober 1878) conform entschieden, daß dieser Zeugenbeweis zurückzuweisen sei, obschon nach Art. 38 hess. Einf.-G. zum H.G.B. der Zeugenbeweis gegen alle Urkunden, auch gegen Wechsel rechtlich zulässig war; es handelte sich um zwei Wechsel im Gesammtbetrage von 40,000 M. Am Mainzer Handelsgericht wurde trotz des Art. 38 hess. Einf.-G. zum H.G.B. gegen Wechsel nie Zeugenbeweis zugelassen, wohl aber gegen einfache Schuldscheine.

Nach der P.O. wird dies anders; der Art. 253 C. de. pr. ist in Wegfall gekommen. Folglich wäre, wenn der besprochene Fall im Wechselprozeß der P.O. entschieden würde, der Wechselbeklagte sofort zu verurtheilen und müßte sofort zahlen***), jene Einrede dagegen wäre im gewöhnlichen Prozesse zu erledigen und der Zeugenbeweis zulässig; der Richter kann denselben nicht abschneiden. § 562 P.O.

---

*) R.G. 16. Juni 1884 I. 167/84. J. W. 1884 S. 211 Nr. 7.

**) R.G. II. S. 12. Juli 1881 in P. 13, 251—251.

***) Insofern der Wechselschuldner Gefahr laufen würde durch die Zahlung an den vielleicht zahlungsunsicheren Gläubiger sein Geld zu verlieren, kann er sich durch einen Arrest auf sich selbst (opposition sur soi—même) schützen (S. S. 320) oder durch Hinterlegung die Vollstreckung abwenden.

§ 81a.

Der Umfang des Zeugenbeweises.

Die C.P.O. hat den Zeugenbeweis im ausgedehntesten Maße zugelassen, insbesondere auch gegen Urkunden, private oder notarielle, abgesehen von § 383 A. 2 C.P.O. Die sämmtlichen Zeugen-Reprochen sind gefallen. Selbst folgende Frage hat sich erhoben: Sind die Ehefrau oder ein naher Verwandter, welche als Vertreter einer Partei handelten, und der Cedent zeugeneidlich zu vernehmen?

Zufolge des § 350 P.O. sind verschiedene an sich zur Zeugnißverweigerung berechtigte Personen, (Verlobte, Verwandte, Verschwägerte, vermögensrechtlich Betheiligte) zum Zeugniß verpflichtet und müssen deshalb, da sie ihre Ausnahmestellung verloren haben, beeidigt werden. Die Praxis hat diesem Gesetz eine ungerechtfertigte Ausdehnung gegeben und den § 358 P.O. zu wenig berücksichtigt. Ehefrauen, welche als Vertreterinnen ihres Mannes handelten, werden beeidigt. In solchen Fällen ist zu prüfen, ob überhaupt die Frau als wirkliche Vertreterin ihres Mannes, in dessen speziellem Auftrag, handelte, und wenn dies feststeht, ob nicht der § 358 Nr. 4 P.O. die Beeidigung ausschließt bezw. in das Ermessen des Gerichtes stellt. Das Letzte wird namentlich anzunehmen sein, wenn die Frau mit ihrem Manne in Gütergemeinschaft lebt. Die Nr. 4 des § 358 P.O. trifft ebenso alle Zeugen, wie dessen Nr. 1 und 2. Was von der Ehefrau gesagt ist, gilt auch von den Verwandten.

Besondere Schwierigkeiten bietet der Fall des § 349 Nr. 1 verbunden mit § 358 Nr. 4, sofern die Ausnahme des § 350 vorliegt. Das vorzüglichste Beispiel wird der Cedent sein. Soweit es sich um diejenigen Thatsachen handelt, welche die cedierte Forderung begründen, ist der Cedent unbeeidigt zu vernehmen gemäß § 358 Nr. 4 P.O., da er ein eigenes Interesse hat, und gewissermaßen Partei ist. Bezüglich anderer Thatsachen (z. B. Einrede der Zahlung) ist die zeugeneidliche Vernehmung des Cedenten nicht abzuweisen. Der debitor cessus hat das Recht auf die Eidesleistung des Cedenten, da dieser eigene Wissenschaft und Wahr=

nehmung, der Cessionar nur seine Ueberzeugung beschwören kann. Nach franz. Recht fand stets die Adcitation (= erzwungene Intervention) des Cedenten statt. Vgl. E. 8, 412 und 13, 416 und § 86 Nr. 4.

Bezüglich der Vernehmung des Konkursschuldners als Zeugen s. E. 8, 412— 414.

Der beeidigte Zeuge hat das Recht, daß ihm Glauben geschenkt wird. Das Gericht hat daher die Gründe anzugeben, aus welchen dies nicht geschieht. R.G. in P.-H. 17, 407—408. Vgl. ferner meine Abhandlungen in P. 14 S. 661—666, 15 S. 139 bis 141, (namentlich bezüglich der Vernehmung der gütergemeinen Ehefrau) und E. 10, 415.

§ 81b.

Der Sinn der Zulassung des Zeugenbeweises gegen Urkunden.

Die Zulässigkeit des Zeugenbeweises gegen Urkunden hat im rheinischen Rechtsgebiet Anwendungen gefunden, die weiter gehen als man im rechtsrheinischen Deutschland je gegangen ist.

Hier war gegen Urkunden von jeher Gegenbeweis durch Zeugen zulässig; dagegen hat die Rechtsprechung stets daran festgehalten, daß ein in der Urkunde klar ausgedrückter Wille auch als der zur Zeit des Vertragsschlusses wirklich bestehende Wille angesehen wurde; mit Rücksicht auf die Vorverhandlungen hat die Praxis nie die betreffende Clausel vernichtet und deshalb den ganzen Vertrag aufgelöst. Denn der Vertrag wurde zur Zeit der Errichtung der Urkunde geschlossen; in diesem Moment und nicht zur Zeit der Vorverhandlungen trat die rechtliche Gebundenheit ein.*) Im rheinischen Rechtsgebiete ist das Wort Bouteiller's in seiner Somme rurale zur Wahrheit geworden: „Temoins par vive voix détruisent lettres.“**)

*) Vgl. Seuffert Archiv Bd. VI. 19, XVIII 221, XX. 216 und 217.

**) Boiceau, Traité de la preuve par témoins, avec les remarques de Danty Paris 1769 Nr 34.

§ 82.

Hat der § 14 Nr. 2 E.P.O. rückwirkende Kraft?

An sich hat kein Gesetz rückwirkende Kraft, wenn dies nicht ausdrücklich bestimmt ist.

Deshalb habe ich in der Schrift: „Die beseitigten Artikel 2c.“ diese Bestimmung des Einführungsgesetzes auf die vor dem 1. Oktober 1879 geschlossenen Verträge nicht anwendbar erklärt; in demselben Sinne hat sich auch Croissant*) ausgesprochen. Ueber das Prinzip selbst kann wohl kein Zweifel bestehen.**)

Allein die Praxis hat einstimmig angenommen, daß der § 14 Nr. 2 C P.O. im Sinne des Gesetzgebers rückwirkende Kraft habe, wie dies Angesichts der Entscheidung des Reichs-Oberhandelsgerichts in Bd. 14 S. 47—49 erwartet werden konnte. Folglich sind die Beweisbeschränkungen auch für alle vor dem 1. Oktober 1879 geschlossenen Verträge als gefallen zu betrachten.***) In Italien besteht mit Rücksicht auf die Bestimmung des neuen H.G.B., welches den Zeugenbeweis auch für einseitige Handelsgeschäfte zuläßt, dieselbe Streitfrage; die herrschende Meinung hat sich in dem von dem Verfasser vertretenen Sinne entschieden. P.-H. 18, 689. Bezüglich der beim Inkrafttreten der C.P.O. anhängigen Prozesse muß konsequenter Weise auch die nach französichem Prozeßrecht begründete Reprochirung von Zeugen gefallen sein, insofern die Reproche noch nicht rechtskräftig begründet erklärt war.†)

---

*) P. 12, 422—465.

**) Laurent Bd. I. S. 397. (P. 13, 347). Berriat-Saint-Prix Cours de procedure civile 8. Auflage 1837 Brüssel Tit. Des enquetes S. 199 Note 4.

***) Karlsruhe. 8. Febr. 1883. Metzler c. Glunck P. 14, 392 393. David in P. 11, 530. Petersen C.P.O. II. Aufl. S. 11 83/84 — O.L.G. Köln 2. Nov. 1881 Rh. A. 72 S. 115—117.

†) A. M. O.L.G. Köln 10. Mai 1881 Rh. A. Bd. 72 S. 31—33.

§ 82b.

Ist die Aufhebung der Beweisbeschränkungen gerechtfertigt?

Der rheinische Jurist kann sich mit der Aufhebung der Beweisbeschränkungen nicht befreunden und betrachtet die diesbezüglichen Bestimmungen des C. c. als eine weise Maßregel.

Der Standpunkt, welchen der C. c. einnimmt, ist unzweifelhaft richtig, sobald der Eid in den Augen der Bevölkerung nicht mehr heilig gehalten wird. Der Eid kann aber nur dann heilig gehalten werden, wenn in der That an die Existenz Gottes geglaubt wird.

Das kanonische Recht geht davon aus, daß der Eid heilig gehalten wird; in den Augen der Kirche erscheint daher der Eid als das beste und höchste Beweismittel, es genügt, an die cautio juratoria zu erinnern.

In Frankreich sind wegen der nequitia hominum die Zeugenbeweisbeschränkungen in Art. 54 der Ordonnanz von Moulins (Februar 1566) eingeführt worden; die Regierung Ludwig XIV. ist in Art. 2 Tit. 20 der Ordonnanz von 1667 dieser Bestimmung treu geblieben, ebenso die Gesetzgebung der Revolution von 1789, und das italienische B.G.B. Art. 1341.

Der deutsche Gesetzgeber hat bis jetzt eine andere Auffassung vom Eid und theilt den religiös-sittlichen Standpunkt. Sollten jedoch die atheistischen Anschauungen weiter um sich greifen, so kann auch im Rechtsleben dem Eide keine besondere Bedeutung mehr beigelegt werden; der Gesetzgeber ist alsdann gezwungen, den Eid als einen traurigen Nothbehelf zu betrachten.

Der Werth des Eides als Beweismittel steht im engsten Zusammenhang mit der religiös-sittlichen Anschauung des einzelnen Volkes.

Hiermit soll allerdings nicht gesagt sein, daß der Atheist als solcher keinen Glauben verdient, — eine Ansicht, die sich in Torquato Tasso La Gerusaleme liberata IV Strophe 65 Zeile 6 ausgesprochen findet: che non è fede in uom, ch'a Dio la neghi — und ebensowenig, daß derjenige, der an Gott glaubt, keinen Meineid schwören wird. Allein in den Augen des Atheisten kann

der Eid in seiner heutigen Fassung kein Beweismittel sein. Deshalb ist auch die allgemeine französische Eidesformel „Ich schwöre es“ mit Rücksicht auf die Atheisten gewählt worden, während die deutsche P.O. den Zusatz verlangt: „bei Gott dem Allmächtigen und Allwissenden“ und „so wahr mir Gott helfe“.*) Es mag darauf hingewiesen werden, daß im Altertum nicht stets bei Gott, sondern auch bei dem Barte Aarons und per capillos Caesaris geschworen wurde.

Die heutige Jurisprudenz sucht allerdings die Beweisbeschränkungen des französischen Rechts aus einem rechtspolizeilichen Grunde zu rechtfertigen. Durch dieselben würde Prozessen und, wie der Art. 15 der Ordonnanz von Moulins vom Februar 1566 sagt, der Multiplikation von Thatsachen oder, was dasselbe ist, den großen Beweisbeschlüssen vorgebeugt; die Parteien sollten alle Verträge schriftlich machen, zumal heute fast jedermann des Lesens und Schreibens kundig sei. Diese beschönigenden Worte verdecken übrigens nur den wahren und historischen Grund jener gesetzlichen Bestimmungen, die nequitia hominum, welcher schließlich denn doch von allen Autoren anerkannt wird.**)

Die gewöhnlichen Menschen werden es aber nie begreifen, daß der Beweis des Geschäftes durch den Eid einer Partei und nicht durch den Eid unparteiischer Zeugen geführt werden kann.

Jene beschönigenden Worte hätten nur dann Sinn, wenn die Schriftlichkeit für alle Verträge zum essentiale negotii erhoben würde; gegen eine solche Erschwerung des Rechtsverkehrs würden sich aber diejenigen Klassen der Bevölkerung, zu deren Schutz das Recht eigentlich bestimmt ist, gewiß und mit Recht verwahren.

§ 83.

Versicherung an Eidesstatt

Dieses Beweismittel ist dem französischen Recht unbekannt; im rheinischen Rechtsgebiet wurde es durch § 266 C.P.O. einge-

*) Die belgische Eidesformel lautete früher wenigstens ähnlich ainsi m'aide Dieu et tous ses saints; vgl. Berriat-Saint-Prix Cours de procedure civile 8. Aufl. 1837 S. 348.

**) S. Laurent Bd. 19 S. 395.

führt und kommt namentlich bei Arrestgesuchen vor, indem die Parteien oder dritte Personen (Zeugen) Bescheinigungen unter jener Versicherung ausstellen; eine wissentlich falsch abgegebene Versicherung an Eidesstatt ist aus § 256 St.G.B. strafbar; vgl. Strafentscheidungen des R.G. 7, 287 und diejenigen, herausgegeben von R.=A. 4, 861; 7, 106 — es mag hier bemerkt werden, daß auch den Steuerbehörden gegenüber bei Angabe des Einkommens und des Betrags der Erbschaft solche Versicherungen vorkommen. Urteil des Reichsgerichts, III. Straffenat, vom 24. Mai 1886 (Deutscher Reichs= 2c. Anzeiger vom 21. August 1886.) Die im französischen Recht vorkommende sog. Affirmierung ist bedeutungslos, weil auf eine solche falsche Versicherung keine Strafe gesetzt ist. Art. 133 C. de pr.

§ 84.

Offenbarungs= (Manifestations=) Eid.

Vgl. Näf, Landesgesetzlicher Offenbarungs=Eid B. A. 85 235—239 und oben § 78 a. E. § 57 S. 258.

Auch dieses Beweismittel, die jurata specificatio des Vermögens, ist dem französischen Rechte unbekannt.

Nur bei Aufnahme eines Inventars, sei es gelegentlich einer Erbteilung oder eines Konkurses, kennt das französische Recht den Offenbarungseid (Art. 943 Nr. 8 C. de pr.), dessen Leistung aber nicht direkt erzwingbar war; dagegen konnte der Eidespflichtige geladen werden mit dem Antrag: den Eid zu leisten innerhalb 8 Tage nach Urteilserlaß, andernfalls sich zur Zahlung eines bestimmten Betrages an den Kläger verurtheilt zu sehen.

Kann, abgesehen von dem in der C.P.O. vorgesehenen Falle, der zur Leistung des Offenbarungseides Verpflichtete hierzu gezwungen werden?

Diese Frage ist heute zu bejahen, weil Handlungen nach der P.O. erzwungen werden können; nach französischem Rechte konnte die Leistung selbst nicht erzwungen werden, allein es konnte mittels Klage ein Interesse nach vorheriger Aufforderung geltend gemacht werden. Die Leistung des Eides ist in den Fällen, in welchen das Gesetz diese Eidespflicht aus=

spricht, nicht von der Aufnahme eines notariellen Inventars abhängig; 10. Juni 1887 II. 26/87 J. W. 16, 324. Die Klage auf Verurteilung zur Leistung des Eides ist zunächst am Landgericht zu erheben; nach Rechtskraft des Urteils ist die Execution möglich; O.L.G. Köln P.-H. 17, 438—439.

Die Vorschriften, welche zur Leistung des Offenbarungseides zwingen, sind im rheinischen Rechtsgebiet nicht über ihren Fall auszudehnen; denn dieser Eid ist eine Ausnahme von der Regel, daher kann der zur Herausgabe eines Kindes Verurteilte nicht zur Leistung des Offenbarungseides angehalten werden; denn das Kind fällt nicht unter die in § 769 C.P.O. bezeichneten Gegenstände. L.G. Köln Z. f. A. 1886, 75—81. S. jedoch Z. f. A. 1885, 200—202.

Die Leistung des Offenbarungseides kann nicht zum Zweck der Feststellung von Vorempfängen verlangt werden. O.L.G. Karlsruhe B. A. 87, 65.

Die Vorschriften des § 711 C.P.O. finden auch auf das Arrestverfahren Anwendung; J. Z. f. E.-L. 1887, 354—355.

A. M. L.G. Frankfurt in der deutschen Juristenzeitung von Wollmann VIII., 106 und Wilmowsky und Levy zu § 808 A. 2

§ 85.

Das gerichtliche Geständnis.

Die Motive zu § 251—255 E. und § 261—263 P.O., welche erklären, daß die materiellrechtlichen Seiten des gerichtlichen Geständnisses mit Rücksicht auf die Einheit des Rechtszustandes hätten geregelt werden müssen, schließen wie folgt:

„Die weitere Entwicklung dieser Lehre kann um so unbedenklicher der Wissenschaft überlassen werden, als die moderne Richtung zu Ergebnissen geführt hat, die im wesentlichen mit den Ausführungen übereinstimmen, zu welchen die deutschen Bearbeiter des fr. Rechts (Zachariä, Stabel auf Grund des Art. 1315 C. c.) gelangt sind.“

Das Prinzip ist: Der Beklagte hat seine Einreden zu beweisen, nicht aber das Läugnen des Klagegrundes. Die Einrede-

thatsachen sind rechtserzeugende Thatsachen des mittelst der Einrede geltend gemachten Rechtsanspruchs, während die neuen Thatsachen (Ergänzungen und Berichtigungen) des motivierten Widerspruchs blos die Wahrheit der den gegnerischen Rechtsanspruch begründenden Thatsachen ausschließen und keinen Rechtsanspruch des Widersprechenden begründen.

Im Einzelnen ist Folgendes hervorzuheben:

1) Die P.O. regelt das gerichtliche Geständnis und hebt den Satz des fr. Rechtes über die Unteilbarkeit des qualifizierten Geständnisses*) auf; sie steht in dieser Beziehung auf dem Boden des deutschen Prozeßrechtes und ist daher aus diesem vorzugsweise zu erläutern. Die Konsequenzen mögen hier in Beispielen folgen.

a) Wie ist zu entscheiden, wenn der Beklagte sich auf die Klage, wie folgt, vertheidigt:

Die Klagebehauptungen sind zwar richtig, aber ich habe bezahlt.

Nach fr. Rechte ist der Kläger beweispflichtig (Zachariä § 767), nach dem früheren deutschen Rechte und der P.O. ist der Kläger beweisfrei, der Beklagte hat selbständig die Zahlungseinrede zu beweisen; Renaud § 91 und die Motive zu § 251 bis 255 E. Die Erklärung des Beklagten, daß er die etwa empfangenen Waren bezahlt habe, rechtfertigt nach § 129 P.O. die Annahme, daß Beklagter alle Waren empfangen habe; den Beweis der Zahlung hat Beklagter zu führen. O.L.G. Köln 17. November 1880. Rh. A. 71, 2 S. 85, 86 und 71, 2 S. 88.

Dies gilt von jeder exceptio solutionis, sowie von jeder Behauptung, daß der Vertrag erloschen, bezw. getilgt sei.

Folglich hat der Kläger nicht nötig, wenn er einen Eid über das Klagefaktum deferiert hat, sich eine Eidesannahme mit dem Zusatze, daß die Forderung bezahlt sei, gefallen zu lassen. Hierdurch würde die Beweispflicht verschoben. Würde der Beklagte einfach den Eid in dieser Form acceptieren, ohne subsidiarisch den Eid über die Zahlung zuzuschieben, so müßte der Beklagte auf

---

*) Renaud, Gemeines deutsches Civilprozeßrecht § 104 i. f. (2. Aufl. S. 276, 277.) — Römer, das s. g. qualifizierte Geständnis nach der Rechtsprechung der obersten deutschen Gerichtshöfe Archiv für civilistische Praxis 62 S. 149. Canstein, Zeitschrift für deutschen Civilprozeß I. 313.

jene Eidesannahme hin, ohne zur Eidesleistung zugelassen zu werden, verurteilt werden.

b) Wie, wenn der Beklagte die Klagethatsachen einräumt unter Hinzufügung einer Kompensationseinrede? Nach franz. Recht ist der Kläger beweispflichtig, nach der P.O. hat der Beklagte die Kompensationseinrede zu beweisen.

Würde jedoch der Beklagte seinen Gegenanspruch darauf stützen, daß der Kläger seinerseits den Vertrag nicht erfüllt (exceptio non adimpleti contractus) bezw. nicht vollständig oder gehörig erfüllt habe (exceptio non rite adimpleti contractus), dann ist der Kläger beweispflichtig. Windscheid § 321 Note 3 und 3a. Denn in diesem Falle läugnet der Beklagte die Vertragserfüllung seitens des Klägers. Vgl. § 74.

c) Wie, wenn der Beklagte den Vertrag zugiebt mit der Modifikation: er sei zur Zeit des Vertragsschlusses betrunken gewesen und Kläger habe dies aus den Umständen schließen müssen? Beklagter ist beweispflichtig für diese Modifikation; denn quisquis praesumitur bonus; Kläger ist beweisfrei. Man kann diese Ansicht auf § 262 A. 2 P.O. stützen.

Dasselbe wird der Fall sein, wenn der Beklagte seine Vertragsunfähigkeit wegen Minderjährigkeit 2c. behauptet.

d) Wie, wenn der Beklagte den Vertrag zugiebt unter Hinzufügung einer Suspensivbedingung?

Nach fr. Rechte, nach früherem deutschen Rechte und der P.O. ist der Kläger beweispflichtig. Denn der Beklagte läugnet den Vertrag, wie der Kläger denselben behauptet.

So Windscheid, Pandekten § 86 A. 4 (Bd. I. 4. Aufl. S. 335.) Wetzell § 19, Römer S. 164. Seuffert, Archiv 31 Nr. 287. R.O.H.G. 17 Nr. 50.

Renaud § 91 A. 17 (2. Aufl. S. 235) spricht sich in diesem Falle für die Beweispflicht des Beklagten aus, ist also anderer Meinung. Der Eintritt der Bedingung, welcher erst im Laufe des Prozesses erfolgt, steht nach einer Entscheidung des Reichsgerichts der Verurteilung nicht entgegen. E. 1, 425. Vgl. Windscheid I. § 118 Note 5.

Zachariä § 767 ist für die Beweispflicht des Klägers.

e) Wie, wenn der Beklagte den Vertrag unter Hinzufügung einer Resolutivbedingung zugiebt?

Hier ist die Sache nach dem deutschen Rechte streitig; die P.O. läßt die Streitfrage unentschieden.

Nach der richtigen Ansicht ist der Kläger beweisfrei und der Beklagte beweispflichtig. Was ist die Resolutivbedingung anders als das Correlat der Suspensivbedingung! Suspensiv- und Resolutivbedingung sind unzertrennliche Begriffe. Der Suspensivbedingung auf der Gläubigerseite entspricht eine Resolutivbedingung auf der Schuldnerseite. Das römische Recht und die Jurisprudenz hebt dieses gegenseitige Wechselverhältnis nicht hervor, sondern entlehnt die Bezeichnung der vorliegenden Bedingung einzig und allein vom Standpunkte des Gläubigers. Daher der Streit. Aus dem oben entwickelten Correlatverhältnis geht hervor, daß die Resolutivbedingung das Gegenstück einer auf der Schuldnerseite vorhandenen Suspensivbedingung ist, daß daher das Gegenteil, wie für die Suspensivbedingung, gilt und folglich der Beklagte beweispflichtig ist. Die Resolutivbedingung ist die Kehrseite der auf der Schuldnerseite vorhandenen Suspensivbedingung; folglich muß auch hinsichtlich des Beweises das Gegenteil, wie für die Suspensivbedingung gelten. Renaud § 91 A. 22 ist aus anderen Gründen derselben Meinung. Windscheid § 86 A. 4 (4. Aufl. Bd. I. S. 236). R.O.H.G. 7 Nr. 5. Vgl. Art. 1183 A. 2 C. c.

f) Wie, wenn der Beklagte behauptet, er habe nicht in eigenem Namen, sondern im Namen des X. contrahiert?

Alsdann ist der Kläger beweispflichtig; es liegt ein indirektes Läugnen (per positionem alterius) vor. Renaud § 90 A. 10, in der II. Aufl. S. 232. (Übrigens ist die Frage streitig.) E. 3, 122—123. Seuffert Archiv 23 Nr. 126. R.O.H.G. 18 Nr. 81.

g) Wer ist beweispflichtig, wenn Beklagter der Kaufklage mit dem Einwand begegnet, er habe die Sachen an Zahlungsstatt empfangen? Kläger; denn Beklagter läugnet per positionem alterius; R.O.H.G. 16 Nr. 45.

h) Wer ist beweispflichtig, wenn Beklagter eine niedere Preisberedung als die angegebene oder den üblichen Preis be-

hauptet? Der Kläger aus demselben Grunde. R.O.H.G. XV. Nr. 30.

i) Wer ist beweispflichtig, wenn der Beklagte den Vertrag mit der Modifikation zugiebt, daß Kläger zur Zeit des Vertragsschlusses ihm eine Zahlungsfrist von X Monaten gewährt habe? Wohl der Kläger; denn der Beklagte behauptet einen anderen Vertrag. Nach Renaud § 91 A. 21 ist der Beklagte beweispflichtig, was für den Fall richtig ist, wenn der Beklagte die nachträgliche Bewilligung eines Zahlungstermins behauptet. Für die richtige Ansicht Windscheid § 96 A. 2, I. Bd. 4. Aufl. S. 271. Römer S. 166. Wetzell § 19. Unbestimmt O.L.G. Darmstadt 24. Januar 1885 i. S. Schäfer c. Startzmann. Die rheinhessische Praxis ist entgegengesetzter Ansicht. Denn nach dem Gesetze sei der Kaufpreis mit der Übergabe der Sache fällig; folglich habe der Käufer die gegenteilige Verabredung zu beweisen. Der Eintritt der Fälligkeit im Laufe des Prozesses steht der Verurteilung nicht entgegen. E. 8, 415, vgl. oben d.

Beispiel.

Die Durchführbarkeit einer Klage gegen die persönlich haftenden Gesellschaften einer Kommanditgesellschaft auf Actien setzt voraus, daß der Ausfall, welchen der Kläger im Konkurs der Gesellschaft erleidet, feststeht. Diese Feststellung kann aber auch auf andere Weise als durch die Konkursakten, namentlich durch Geständnis, erfolgen. Tritt die erwähnte Voraussetzung der Klage erst im Laufe des Prozesses und zwar auch in der Berufungsinstanz ein, so wird die Einrede der verfrühten Klage hinfällig. O.L.G. Colmar J. Z. f. E.-L. 1888, 36.

k) Wer hat eine behauptete culpa zu beweisen? Derjenige, welcher daraus einen Vorteil ziehen will, also der Kläger, wenn er auf dieselbe seinen Anspruch gründet; z. B. im Falle des Art. 1382 C. c. S. Windscheid § 265.

l) Wer ist beweispflichtig, wenn der Beklagte z. B. zugiebt, daß er bei dem Kläger gewohnt, dieser ihm jedoch bei dem Vertragsschlusse versprochen habe, ihn gratis wohnen zu lassen? Wohl der Beklagte, und zwar auf Grund des § 262 A. 2 P.O. Überdies heißt es in l. 9. pr. D. de donat. 39, 5: In aedibus alienis habitare gratis, donatio videtur. Und eine solche Schen-

fung bedarf zu ihrer Gültigkeit der notariellen Form. Die gegenteilige Meinung beruft sich darauf, daß nach römischem und französischem Recht das (unentgeldliche) Commodat auch an Immobilien zulässig ist.

m) Begegnet der Beklagte der Klage auf Zurückgabe einer Sache mit der Einrede, Kläger, bezw. der klägerische Erblasser habe ihm dieselbe als Handgeschenk gegeben, so ist der Kläger beweispflichtig.*) Jedoch kann der Richter auf Grund sog. gemeiner Vermutungen, z. B. weil der angebliche Schenkgeber kein weiteres Vermögen besitzt oder weil kein Grund für die Schenkung denkbar oder der Beklagte durch Abläugnen des Besitzes vor der zuständigen Behörde verdächtig sei, zu dem Beweisresultat kommen, es liege keine Schenkung vor. R.G. 22. Februar 1888 V. 310/87.

n) Die Behauptung des Beklagten, daß er eine Sache nicht gegen bar, sondern unter der Bedingung gekauft habe, daß Kläger für den vereinbarten Kaufpreis von X Mark Wein aus seinem (des Beklagten) Lager zu beziehen habe, enthält kein teilbares Geständnis; auch der Umstand, daß Beklagter die Sache in seinen Besitz genommen hat, ändert hieran nichts.**)

o) Die Behauptung einer datio in solutum enthält ein Läugnen des Klagegrundes, ist also kein teilbares Geständnis im Sinne des § 262 P.O.***)

2) Der Widerruf des Geständnisses wird geregelt durch § 263 P.O., welcher dem Art. 1356 Nr. 4 C. c. entspricht.

3) Wer ist geständnisfähig? Derjenige, welcher verzichtsfähig ist. Es bleibt in dieser Beziehung bei dem fr. Rechte.

4) Ist ein Geständnis, das in einem anderen Rechtsstreite oder in einem vorbereitenden Schriftsatze abgegeben wird, ein gerichtliches? „Es muß als außergerichtlich aufgefaßt werden" gegen die Motive zu § 251—255 P.O. Wohl aber kann vor

---

*) R.G. 2. Dezember 1879. Rh. A. 71, 3. S. 34—44 und E. 1 S. 220—222. Zachariä-Puchelt Bd. 4 § 659 Note 11 und 767. Laurent XII., 288.

**) O.L.G. Köln 20 November 1880 Rh. A. 71, 2 S. 86—88.

***) Zweibrücken, 19. Dezember 1881, P. 14, 439—441. R.O.H.G. 16 Nr. 45.

einem ersuchten oder beauftragten Richter ein bindendes, gerichtliches Geständnis abgelegt werden.

5) Die P.O. handelt eigentlich nur von dem gerichtlichen Geständnis. Aus welchem vernünftigen Grunde sollte man das außergerichtliche Geständnis anders behandeln! Ist doch selbst im Strafrecht das außergerichtliche Geständnis, wenn auch nicht probatio, so doch regina probationum! Nur ist das außergerichtliche Geständnis zu beweisen; das gerichtliche wird beurkundet. § 270 Nr. 2, 259 P.O. Eine Vertragsofferte bedarf der Annahme, ein außergerichtliches Geständnis als Beweismittel nicht. Das außergerichtliche Geständnis ist prinzipiell lediglich nach § 259 zu beurteilen. Art. 1355 C. c. ist durch § 14 Nr. 2 E.P.O. aufgehoben.*)

§ 86.

Vermutungen (s. § 76) und Eid.

1) Das unveränderte Weiterbestehen des Art. 1352 C. c. kann nach § 16 Nr. 1 E.P.O. nicht in Zweifel gezogen werden.

2) Der Schiedseid ist eine Art des Vergleichs.**) Insofern der Vergleich unzulässig ist, kann auch von einem Schiedseide nicht die Rede sein.***)

Daher erklärt sich die Bestimmung des § 577 P.O.: Die Eideszuschiebung ist unzulässig, „soweit es sich um Thatsachen handelt, welche die Trennung, Ungültigkeit oder Nichtigkeit der Ehe begründen sollen."

Folglich kann z. B. die Versöhnungseinrede mittelst Eideszuschiebung bewiesen werden.

Ebenso das fr. Recht; s. Zachariä Bd. 4 § 768 (Ausg. von Puchelt S. 575) und hinsichtlich der Einrede Bd. 3 § 477 A. 3.

Renaud § 133 i. f. (2. Aufl. S. 384, 385) steht ganz auf

---

*) R.G. 24. Oktober 1884 Rep. 214/84 II. J. Z. f. Els.-Loth. 1885 S. 4–5.

**) Windscheid, Pandekten Bd. II. § 418.

***) Vgl. Puchelts Zeitschrift f. fr. Civilrecht Bd. 9 S. 301.

dem Standpunkte der P.O. und faßt seine Ausführung dahin zusammen: Sonach ist weder die Ansicht zu billigen, welche in Ehescheidungssachen den Gebrauch des Schiedseids unbedingt gestattet, noch diejenige, welche denselben unbedingt ausschließt.

Ebenso ist in Entmündigungssachen der Parteieid ausgeschlossen; § 611, 620, 624, 626 P.O. Landesgesetzlich besteht dieselbe Vorschrift für die Gütertrennung. Baden § 37, Bayern Art. 191, Elsaß-Lothringen § 3, Hessen Art. 194, Preußen § 11 A.P.O. In Birkenfeld besteht in dieser Hinsicht das gemeine Recht, nach welchem bei Urteilen, welche die Rechtskraft gegen Alle beschreiten, notwendig ist, daß dieselben ohne Collusion und auf kontradiktorisches Verfahren ergangen sind. Vgl. jedoch Renaud II. Aufl. § 160 S. 472.

In diesen Fällen stehen res publici juris in Frage. Wie übrigens aus der Fassung des Gesetzes hervorgeht, ist der suppletorische Eid zulässig.

3) Der Schiedseid über Thatsachen, welche dem Delaten zur Schande gereichen oder gar eine strafrechtliche Verfolgung gegen denselben nach sich ziehen können, ist nach der P.O. zulässig. Die Motive zu § 398 E. sprechen es unbedingt aus.

Nach fr. Rechte war die Frage streitig; übrigens neigte sich die Praxis entschieden zu der Ansicht der P.O. Puchelt, Zeitschr. f. fr. Civilrecht Bd. 9 S. 229—232 (1878). Zachariä § 768 A. 5 (Ausg. Puchelt Bd. 4 S. 574 Note 5).

Das frühere deutsche Recht stimmt mit der P.O. überein, s. Renaud § 133 Note 12 (2. Aufl. S. 379); die bayerische P.O. hatte die entgegengesetzte Ansicht in Art. 457 Nr. 1 zum Prinzip erhoben.

4) Kann dem Cedenten, Prokuristen und überhaupt dem Rechtsvorgänger und Mandatar der Eid deferiert werden?

a) Früheres deutsches Recht. Renaud § 133 Note 36 (2. Aufl. S. 383): Die Eidesdelation ist nur an den Prozeßgegner, nicht an dritte Personen zulässig. Insbesondere kann in einem Rechtsstreite zwischen Cessionar und debitor cessus ein Eidesantrag an den Cedenten nicht stattfinden, und ist weder die Meinung begründet, wonach die Delation an den Cessionar oder Cedenten gestattet sein soll, noch die anderweitige Ansicht, daß sie

nur an den Cedenten zulässig, oder daß der Cessionar die Ausschwörung des ihm angetragenen Eides durch den Cedenten zu verlangen berechtigt sei.

Ebensowenig kann der Schiedseid dem Prozeßanwalt der Gegenpartei überhaupt oder in Ansehung der eigenen Handlungen desselben zugeschoben werden.

Auch dem Prokuristen kann in Rechtsstreiten aus den von ihm abgeschlossenen Geschäften der Eid nicht zugeschoben werden, sollte er selbst den Prozeß für seinen Prinzipal führen.

b) Fr. Recht. In allen diesen Fällen, abgesehen vom Prozeßanwalt, hatte die Partei und der Dritte auf Antrag den Eid auszuleisten, der eine de veritate, der andere de credulitate. Der Dritte wurde durch die sog. Adcitation, ein Verfahren, welches die Praxis ausgebildet hatte, in den Prozeß gezwungen.

c) Die P.O. hat folgendes System eingeschlagen:

Der Rechtsvorgänger (Cedent) und der Vermittler eines Geschäftes (Handlungsbevollmächtigter, Prokurist, Mandatar) kann stets als Zeuge vernommen werden (§ 350 P.O.), sollte er selbst Tantième beziehen oder ein Verwandter der Partei sein. Übrigens kann durch die Cession nicht die Beweislast verschoben werden. Was der Cedent beweisen müßte, kann der Cessionar nicht durch den Cedenten als Zeugen beweisen, dagegen ist der Schiedseid unzulässig; die Adcitation kennt die P.O. nicht; s. die Motive zu § 61—73 P.O. Wegen Beeidigung vgl. § 81a.

Dem Anwalte kann weder der Parteieid deferiert werden, noch ist seine Vernehmung als Zeuge zulässig; § 348 Nr. 5 und 350 Nr. 3 P.O.

5) Dagegen ist der Schiedseid an die gesetzlichen Vertreter einer Partei, wie Vormund, Vorstand einer juristischen Person zulässig.

Gesetzliche Vertreter sind auch der curator absentis, Massekurator (Syndik)*), nicht aber der Testamentsvollzieher. Denn letzterer ist nur Vertreter der Erben, ähnlich wie ein Prozeßbevollmächtigter, aber nicht Partei. Renaud § 133 Note 45 (2. Aufl. S. 384 und 170).

---

*) Renaud § 133 (2. Aufl. S. 383) verlangt die Eidesleistung durch den Cridar. E. 8, 406—414.

6) Wie, wenn mehrere gesetzliche Vertreter vorhanden sind? S. § 436 P.O.

7) Wie, wenn der Minderjährige oder Verschwender eidesmündig ist? § 435 P.O.; die Eidesmündigkeit tritt nach der P.O. mit dem vollendeten 16. Jahre ein (§ 358 Nr. 1; 435 P.O.), nach fr. Rechte mit dem vollendeten 15. Jahre; Art. 285 C. de pr.

8) Inwieweit ist der Schiedseid an den Intervenienten zulässig?

Das fr. Recht regelte diese Frage in Art. 1365 C. c., welchem eventuell noch mit der Adcitation nachgeholfen wurde. Der Intervenient mußte jedenfalls dann schwören, wenn er de veritate schwören konnte, welchen Eid das fr. Recht überhaupt nach allen Richtungen begünstigte.

Nach früherem deutschen Rechte war es bestritten, ob der Schiedseid an den Nebenintervenienten zulässig ist; Renaud § 133 Note 43 (2. Aufl. S. 384) verneint die Frage.

Die P.O. regelt dieselbe durch § 414 und 66 P.O.

Die Frage, in welchen Fällen ein Urteil die Rechtskraft auch gegen Dritte, bezw. gegen den Nebenintervenienten beschreitet, entscheidet sich nach dem C. c. Vgl. die Kommentare zu Art. 1351 C. c. Insoweit der Schiedseid an den Neben-Intervenienten zulässig ist, dürfte dessen Vernehmung als Zeuge unzulässig sein. Vgl. § 81a.

9) Der Art. 1365 C. c. besteht im allgemeinen weiter; nur für den einzigen Fall der notwendigen Streitgenossenschaft, wenn nämlich das streitige Rechtsverhältnis allen Parteien gegenüber nur einheitlich festgestellt werden kann und sonach alle Streitgenossen in den Prozeß gezogen werden müssen, greift die Bestimmung des § 434 P.O. ausschließlich Platz*) Nach französischem Recht ist der Fall einer nothwendigen Streitgenossenschaft nur gegeben: 1) Bei dem judicium divisorium. 2) Bei Feststellung von Prädialservituten und 3) im Falle des Art. 1225 C. c. Artikel 1365 besteht nach Althoff, Loew, Bingner, Kah, Übel zu § 14

---

*) Ähnlich Bingner S. 195 und die Zeitschrift des Amtsrichtervereins I. S. 159.

Einf.-Gesetz zur C.P.O. Anm. 14 weiter. Art. 1368 ist aufgehoben. R.G. vom 23. Februar 1886. Nr. 391/85. P. 17, 257. Dagegen sind die übrigen Artikel in dem fünften Abschnitt 1357—1369, welche über den Eid handeln, aufgehoben.

10. Gewissensvertretung (probatio pro exoneranda conscientia).

Nach fr. Recht hat der Delat das Recht, den Eid anzunehmen und auszuleisten oder den Eid zurückzuschieben; der Relat hat nur das Recht, den Eid anzunehmen und auszuleisten, andernfalls werden dieselben eidesweigernd erklärt.

Dagegen giebt das frühere deutsche Recht dem Delat, nicht auch dem Relat eine weitere Wahl: er hat das Recht, den Beweis der Thatsache, über welche der Eid zugeschoben ist, vorerst durch andere Beweismittel zu versuchen. Gelingt dieser Beweis, so kommt es auf die überflüssige Eidesdelation bez. Eidesrelation weiter nicht an. Auch dann kommt es auf den Eid nicht weiter an, wenn der Delat durch seine Mittel das Gegenteil des Beweises darthut. Gelingt derselbe nicht, so steht ihm immer noch das Recht der Eidesannahme oder der Zurückschiebung offen. Man nennt dieses Institut Gewissensvertretung, das übrigens sehr controversreich ist; Renaud § 136 (2. Aufl. S. 391—395).

Die Motive zu § 400 C. z. P.O. sprechen sich dahin aus: „Der dem gemeinrechtlichen Institute der Gewissensvertretung zu Grunde liegende Gedanke ist angenommen; aber auch nur der Gedanke. Die Gewissensvertretung als besonderes Institut konnte keine Aufnahme finden, da sie als solches bei dem von dem Entwurfe angenommenen System nicht nur überflüssig, sondern auch irreführend ist. Insbesondere ist zu besorgen, daß im Falle der Charakterisierung der Befugnis des Delaten zur Geltendmachung der ihm zu Gebote stehenden Beweismittel als Gewissensvertretung Doktrin und Praxis geneigt sein werden, die zahllosen Controversen des gemeinen Rechts zu verewigen. Die korrekte Fassung des Gedankens, wie sie der Entwurf hat, schließt die Möglichkeit aus, daß alle jene Controversen fortleben.“

Bedeutend weiter als der § 400 C. geht der § 418 P.O., welcher trotz Annahme oder Zurückschiebung des Eides die Geltend-

machung anderer Beweismittel von Seiten beider Parteien noch zulässig erklärt.

Demnach ist der Standpunkt der P.O. folgender:

1. Die Cumulation des Eides mit anderen Beweismitteln ist zulässig. Sollte auch die Eidesdelation in erster Linie den übrigen Beweismitteln voranstehen, so tritt dieses Beweismittel dennoch in die zweite Linie. Der Eid gilt ipso jure stets nur als eventuell zugeschoben, für den Fall die übrigen cumulierten Beweismittel erfolglos bleiben.

2 Hat eine Partei den Beweis einer Thatsache mit Eidesdelation, die Gegenpartei jedoch mit anderen Beweismitteln angetreten, so ist vorerst der Erfolg dieser Beweismittel abzuwarten; nur für den Fall derselbe nicht gelingt, hat der Delat sich über den Eid zu erklären.

3. Wie steht es, wenn der Delat, welchem einfach der Eid deferiert ist, erst im Termin, der zur Erklärung auf den Eid anberaumt ist, den Beweis zur Gewissensvertretung durch andere Beweismittel erbietet? Die Gewissensvertretung ist unbedingt zulässig. Wenn durch bedingtes Endurteil auf die Eidesleistung erkannt ist, das bekanntlich die Rechtskraft beschreitet, § 425 A. 2 P.O., so ist die Gewissensvertretung ausgeschlossen. Denn Endurteile können nicht mehr durch denselben Richter abgeändert werden. Auch fehlt ein diesbezüglicher Hinweis in § 418 P.O. Anders steht es, wenn durch Beweisbeschluß, was ausnahmsweise zulässig ist (§ 426 P.O.), auf die Eidesleistung erkannt ist. Denn bekanntlich schließt ein Beweisbeschluß einen nachträglichen nicht aus. Ein juristisches Bedenken liegt hier nicht vor, da ein die Eidesleistung anordnender Beweisbeschluß der Vorbringung anderer Beweismittel durchaus nicht im Wege steht.

4. Hat der Relat ebenfalls das Recht der Gewissensvertretung? Nach der Fassung des § 418 P.O. gewiß. Es liegt hierzu eigentlich gar kein Grund vor. Der Relat hätte ja von Anfang an jene Beweismittel geltend machen können. Das frühere deutsche Recht und die Motive huldigten der entgegengesetzten Ansicht.

Es gilt sonach das gerade Gegentheil des Art. 1364 C. c. Die P.O. hat nämlich mit Rücksicht auf die Heiligkeit des

Eides die Ansicht gebilligt: Unnötige Eide sollen vermieden werden.

11. Der Meineidige ist eidesfähig, d. h. wenn jemand wegen Meineid verurteilt worden ist, so kann ihm später doch der Eid deferiert werden. Zum Zeugeneid ist er unfähig. § 161 St.G.B. § 358 Nr. 2 P.O.

12 Kann der acceptierte Eid widerrufen werden?

Ja, und zwar 1. wenn nach der erklärten Annahme andere Beweise aufgenommen werden; 419 A. 2 P.O.

2. Die Zurückschiebung des Eides kann in demselben Falle widerrufen werden, und ferner, wenn der Schwurpflichtige wegen wissentlicher Verletzung der Eidespflicht rechtskräftig verurteilt oder wenn glaubhaft gemacht wird, daß der Gegner erst nach erfolgter Zurückschiebung des Eides von einer solchen Verurteilung Kenntnis erhalten hat; § 422, 433 P.O.

13. Kann man sich durch einen Meineid bereichern?

Nach fr. Rechte entscheiden Viele auf Grund des Art. 1363 C. c. diese Frage im bejahenden Sinne. Boitard Nr. 731.

Anders die P.O., welche, für den Fall eine Partei wegen Meineid verurteilt worden ist, der Gegenpartei das Recht der restitutio in integrum gegen das erlassene Urteil giebt; § 543 Nr. 1 P.O.

14. Wie, wenn der Delat bez. Relat stirbt, mag der Eid bereits acceptiert sein oder nicht? S. § 433 P.O. Anders das frühere deutsche Recht, welches sagte: Mortem loco jurisjurandi esse oder Moribundus est Joannes evangelista. Der Richter kann trotzdem gemäß § 259 P.O. auf diesen Erfahrungssatz Rücksicht nehmen. Übrigens war diese Ansicht lebhaft angefochten. Renaud § 130 i. f. (2. Aufl. S. 371).

15. Was den Ergänzungs- und Schätzungseid betrifft, so ist das fr. Recht nicht geändert. S. Zachariä § 765.

Insbesondere kann der Ergänzungseid nicht zurückgegeben werden; denn der § 439 der P.O. sagt implicite, daß der § 417 keine Anwendung auf den Ergänzungseid finde.

Der Schätzungseid des § 260 P.O. ist ebenfalls ein „richterlicher“ Eid, wie die P.O. den Ergänzungseid nennt. Denn der

§ 260 sagt: „Das Gericht kann anordnen ꝛc.“ Folglich kann auch dieser Eid nicht zurückgegeben werden.

Eine Gewissensvertretung ist ebenfalls unzulässig.

Über den Widerruf eines Ergänzungseides s. § 439 P.O.; über die Auferlegung an einzelne Streitgenossen s. § 438 P.O.

§ 87.

Die Rechtskraft.

Die civilrechtlichen Bestimmungen bleiben bestehen; die P.O. greift nur mit wenigen Bestimmungen abändernd ein, will aber die Materie durchaus nicht ausschließlich regeln. Die P.O. regelt nur:

1. Die Frage über die Rechtskraft der Gründe, und zwar nicht in Übereinstimmung mit dem gemeinen und französischen Recht.

a) Auch das französische Recht erkennt die Rechtskraft der Gründe an, d. h. die Entscheidung über den Teil erstreckt sich auf das Ganze, die Entscheidung über die Zinsen auf das Kapital, wenn aus den Gründen hervorgeht, daß der Teilanspruch deshalb abgewiesen wurde, weil der ganze Anspruch überhaupt nicht oder nicht mehr existiere. Beispiele: Die hereditatis petitio bezüglich eines Gegenstandes wird abgewiesen, weil Kläger überhaupt nicht Erbe sei. Die Entscheidung erstreckt sich auf das ganze Erbrecht; Larombière, obligations zu Art. 1350 Nr. 33, 73. Die Klage auf Zahlung eines Teilbetrags von 2000 Mark wird abgewiesen, weil der ganze Schuldtitel über 20,000 Mark nichtig sei; die ganze Forderung ist aberkannt; S. 31, 1, 25. Vgl. Griolet, chose jugée S. 136, Larombière a. a. O. Nr. 35, Aubry und Rau Bd. 6 S. 495-496 Nr. 96. Demolombe Bd. 30 Nr. 315.

Die Gründe sind: Es sei kein Grund vorhanden, geometrische Axiome auf die Rechtswissenschaft anzuwenden; die Prozesse würden kein Ende nehmen, wenn Quantität für Quantität zum Gegenstand eines besonderen Prozesses gemacht werden könne; in jedem Teil komme das ganze Recht zur Entscheidung; die l. 7 § 4 D. 44, 2 habe bereits diese Ansicht

gebilligt. Übrigens ist festzuhalten, daß wenn z. B an dem unserem Amtsgericht entsprechenden Friedensgericht eine solche Incidentfrage streitig wird und sonach das ganze Recht zur Entscheidung kommt, der Friedensrichter, falls der Streitwert nunmehr seine Zuständigkeit übersteigt, die Sache von Amtswegen an das zuständige Gericht zu verweisen hat; denn das ganze Recht kommt zur Entscheidung und hiernach richtet sich nunmehr die Kompetenz und der Instanzenzug.

Bei Entscheidung der Frage, ob das Urteil über einen Teil sich auf das Ganze erstreckt, ist zu untersuchen, ob die Prüfung der Sache sich auf das Recht in seiner Gesamtheit erstrecken mußte. Wer in seiner Eigenschaft als Erbe einen Teil der Erbschaft einklagte, aber abgewiesen wurde, weil er überhaupt nicht Erbe sei, verliert jede Hoffnung auf die Erbschaft; ebenso verliert derjenige, welchem die Zinsen deshalb abgesprochen wurden, weil das Kapital überhaupt nicht geschuldet werde, jeden Anspruch auf das Kapital. Die Identität des Rechts ist unabhängig von der zufällig eingeklagten geringeren oder größeren Quantität. Mit der in Frankreich herrschenden Auffassung stimmt auch die italienische überein. Borsari, Commentario del codice civile Bd. 3 Teil 2 (1877) § 3321.

b) Dagegen hat unsere P.O. den entgegengesetzten Standpunkt eingenommen und die Frage, ob die Gründe die Rechtskraft beschreiten, verneint; die begehrte Entscheidung über den Teilanspruch ist nicht auf das Ganze auszudehnen. Der § 253 C.P.O. hätte gar keinen Sinn, wenn unsere C.P.O. die gemeinrechtliche Ansicht hätte festhalten wollen; die Motive lassen keinen Zweifel bestehen und haben in § 253 überdies einen gesetzlichen Ausdruck gefunden.

Gesetzt den Fall, daß die Zinsen eines Darlehens von 2000 M. mit 100 Mark oder eine einzelne Erbschaftssache im Werte von 300 Mark eingeklagt wird, so gehört die Klage an das Amtsgericht; die Revisionsinstanz ist in einem solchen Falle ganz ausgeschlossen; das Landgericht ist die letzte Instanz. Soll nun der Klage auf Zahlung des Kapitals von 2000 Mark oder der Klage auf Herausgabe einer anderen Erbschaftssache im Werte von

3000 Mark, für welche ganz andere besser besetzte Gerichte*) zur Entscheidung berufen sind, die Einrede der abgeurteilten Sache auf Grund der in einem Bagatellprozesse ergangenen Entscheidung entgegenstehen? Hierzu kommt, daß nach § 253 P.O. der Beklagte durch Erhebung einer Incidentfeststellungswiderklage eine Entscheidung über das Bestehen der Darlehensforderung oder des Erbrechts überhaupt herbeizuführen in der Lage gewesen wäre. Im römischen Prozeßrecht mag dies anders gewesen sein; dort mögen für kleine und große Sachen dieselben Instanzen bestanden haben. Die Voraussetzung der l. 7 § 4 D. 44, 2 ist prinzipiell und somit die gesetzliche Bestimmung überhaupt gefallen, selbst dann, wenn anfänglich eine Erbschaftssache in Höhe von 3000 Mark eingeklagt war.

Richtig ist, daß im Ganzen der Teil steckt, aber unrichtig ist, daß im Teil das Ganze steckt; dies folgt aus der Mathematik: In 100 steckt 10, aber in 10 steckt nicht 100. Das Citat aus Mommsen, welches Windscheid § 130 Note 11 zur Begründung seiner Ansicht anruft „der Teil ist, wie der Jurist weiß, nichts als ein ehemaliges oder auch ein künftiges Ganze, also in der Gegenwart ohne alle Realität" erscheint als eine philosophische Meinung, die wohl deshalb in Zweifel gezogen werden darf, weil sie den Grundsätzen der Mathematik widerspricht. Von der letzteren weiß ich, daß sie richtig ist, von jener nicht und deshalb entscheide ich mich für das Ergebnis der Mathematik.

Die l. 7 § 4 ist ganz praktisch, wenn ohne Unterschied zur Entscheidung der großen und kleinen Sachen dieselben Gerichte berufen und dieselben Instanzen eröffnet sind; dagegen dürfte es ganz verfehlt sein, dieselben auf einen philosophischen Boden zurückführen zu wollen.

Aus den gestellten Anträgen und der Urtheilsformel ergiebt sich der Umfang der Rechtskraft.**) § 293 P.O. Ist die Entscheidung über einen Anspruch ganz oder teilweise übergangen, so greift der § 292 P.O. auf Erwirkung eines Ergänzungsurteils Platz.

*) Das Collegialgericht hat die Vermutung der besseren Rechtsprechung für sich; E. 11, 432—434.

**) R.G. 3. Juli 1883 Rep. II. 225/83 P. 15, 134—139.

2. Die Frage über die Rechtskraft eines Kompensationsanspruchs, welcher nur mittels der Einrede der Kompensation und nicht mittels Widerklage geltend gemacht ist. § 293 A. 2 P.O. Wenn nämlich der Kompensationsanspruch den Klageanspruch übersteigt, so fragt es sich, ob der Mehrbetrag ebenfalls als aberkannt gilt, bezw. für denselben zu Gunsten des Beklagten Verurteilung des Klägers zu erfolgen hat. Die französische Doktrin und Praxis bejahen diese Frage, weil es schwer und gefährlich sein würde, den rechtlich-einheitlichen Kompensationsanspruch zu teilen und im Falle einer Teilung über dieselbe rechtliche Frage widersprechende Urteile ergehen könnten. Selbst wenn erst in der Appellinstanz gemäß Art. 464 C. de pr. ein solcher Kompensationsanspruch vorgeschützt und als begründet erachtet wird, so ergeht für den Mehrbetrag gegen den Kläger Urteil, eine sehr bedenkliche Ansicht, weil der Kläger auf diese Weise die ganze erste Instanz verliert.*) Die P.O. hat sich für die entgegengesetzte Ansicht entschieden: nur bis zum Betrage der Hauptklage wird der Kompensationsanspruch rechtskräftig entschieden. S. S. 324 Nr. 3.

3. Durch die Einklagung der Hauptforderung und deren rechtskräftige Zuerkennung wird die Einklagung der Nebenforderung nicht ausgeschlossen; es tritt sonach keine Klagekonsumtion ein; § 14 Nr. 5 E.P.O.**)

a) Römisches Recht.

Über die Frage, ob mit der Hauptsache (dem principale) die Accessorien als aberkannt gelten, herrschte im Anschluß an die l. 3 C. de fruct et lit. exp., l. 3 C. de usur. und l. 7 § 1 und die l. 23 D. de exceptione rei judicatae 44, 2 von jeher Streit. Die herrschende Meinung betrachtet auf Grund der l. 4 depositi 4, 34, l, 13 C. de usuris 4, 32, l. 3 C. de fruct. et lit. expensis 7, 51, l. 4 C. de jud. 3, 1 die Accessorien als aberkannt.

Das römische Recht wollte nach Beendigung des Prozesses keinen weiteren Streit wegen der Kosten und der Zinsen. Deshalb legte es auch dem Richter die Pflicht auf, von Amtswegen über

*) Boitard a. a. O. Bd. II. Nr. 707. Laurent Bd. 18 Nr. 386 Dalloz 1851, 1, 31.

**) Vgl. Mandry § 24 Nr. 3.

Kosten und Zinsen zu entscheiden. In diesem Sinne erkannte am 11. Dezember 1866 das Berliner Obertribunal (Seuffert 22 Nr. 264).

Die Praxis im Gebiete des Pandektenrechts gestattet im allgemeinen die Nachklage bezüglich der Accessorien. E. 1, 349 bis 352. S. dagegen Wächter Bd. 2 § 51 Note 15, 16 S. 342, 345: Nebenforderungen (Zinsen ꝛc.) sind, wenn ihrer im Urteile nicht besonders erwähnt ist, mag der Kläger deren Zuerkennung beantragt haben oder nicht, durchaus verloren, weil eine neue Anstellung derselben Klage unzulässig ist, ausgenommen, wenn das Urteil selbst deren Geltendmachung dem Kläger vorbehielt. Das württembergische Privatrecht hatte diese Ansicht gebilligt.

b) Was das französische Recht betrifft, so versagt die herrschende Ansicht bezüglich der unselbständigen Accessorien (Früchte, Zinsen und Kosten) die Nachklage.*) Allein der Kassationshof zu Paris hat am 28. Dezember 1859 i. S. Holder entschieden, daß die über das principale getroffene Entscheidung bezüglich der Zinsen dann die Rechtskraft nicht beschreite, wenn dieselbe weder ausdrücklich noch stillschweigend auf die Zinsen ausgedehnt sei.

Die herrschende Ansicht ruft namentlich für sich an, daß die Zinsen ein notwendiges, unselbständiges Accessorium der Hauptsache seien. Werde den Zinsen die Basis entzogen, so könnte überhaupt von solchen keine Rede mehr sein.

Daß nach französischem Rechte Zinsen und andere Nebenforderungen mittels einer neuen und selbständigen Klage geltend gemacht werden können, wenn die erste Klage zuerkannt wurde und keinen diesbezüglichen Antrag enthielt (Art. 480 Nr. 5 C. de pr.), dürfte jedoch kaum in Zweifel zu ziehen sein. Nur die Verhängung der Körperhaft und die Kosten des früheren Prozesses konnten nicht mittels eines neuen Prozesses begehrt werden, weil ein diesbezügliches Klagerecht durch die frühere Klage erschöpft war.**) Nach französischen Recht hat der Richter nicht von Amtswegen über Zinsen oder Kosten zu entscheiden.

---

*) Vgl. Pothier Nr. 44. Duranton Bd. 13 Nr. 467—469. Aubry und Rau Bd. 6 Nr. 493—494. Demolombe Bd. 30 Nr. 306. Larombière Nr. 36. Art. 1908 C. c.

**) Larombière Nr. 58. Laurent Bd. 20 Nr. 45, 46.

Daß die Nebenforderungen nicht mittels einer neuen Klage begehrt werden können, wenn sie bei der ersten Klage und im Schlußantrag begehrt, aber vom ersten Richter übergangen waren, unterliegt keinem Zweifel. Ob ein diesbezüglicher Antrag gestellt war, ist eine Frage des einzelnen Falles.*)

Unsere P.O. hat in § 14 Nr. 5 E.G. die Frage in verneinendem Sinne entschieden. Bei Beurteilung der Frage kommt prinzipiell ein weiterer Gesichtspunkt in Frage: Accessorium sequitur principale.

Selbstverständlich können von dem Tage an, seit welchem das principale aberkannt wurde, d. h. vom Klagetage an keine Nebenforderungen mehr entstehen und begehrt werden.

4. Bezüglich der Personen, gegen welche das Urteil die Rechtskraft beschreitet, enthalten die § 236—239 P.O. im Falle der Cession eines rechtshängigen Anspruchs, ferner der § 66 P.O. bezüglich der Intervenienten und die § 73, 74 P.O. bezüglich der auctoris nominatio Bestimmungen; bezüglich der anderen Fälle bleibt es bei dem bisherigen Recht.

5. Einwendungen gegen den durch das Urteil festgestellten Anspruch selbst können nach Rechtskraft des Urteils nicht mehr vorgebracht werden; sie müßten denn erst nach Schluß der letzten mündlichen Verhandlung entstanden sein; es genügt nicht, wenn sie zwar vor diesem Zeitpunkte entstanden, aber erst nachher zur Kenntnis der betreffenden Partei gelangt sind; § 686 P.O.

Im französischen Recht gilt das in § 686 P.O. niedergelegte Prinzip nicht; vielmehr kann der Verurteilte mittelst einer neuen Klage Aufhebung des Urteils begehren, wenn dieselbe auf einen im früheren Verfahren nicht vorgebrachten Erlöschungsgrund, z. B. eine Zahlung gestützt wird, sollte dieselbe auch vor dem Urteilserlasse liegen. Demolombe Bd. 30 Nr. 338. Die vor dem 1. Oktober 1879 rechtskräftig gewordenen Urteile unterliegen dem damals geltenden Recht und nicht dem § 686 C.P.O. Ebenso O.L.G. Colmar 28. Februar 1885 in J. Z. f. Elsaß-Lothringen 1885, S. 308—315. Heute kann der Beweis der Zahlung auch durch Zeugen geführt werden; vgl. ebendaselbst.

*) Laurent ebendaselbst. D. 65, 1, 232. Contra Rh. A. 66, 1, 80.

Wie ist zu entscheiden, wenn die rechtskräftig verurteilte Partei eine Quittung auffindet, nach welcher der Anspruch bezahlt war? Die Frage ist nach fr. Recht streitig. Laurent Bd. XX. Nr. 154. Unsere P.O. gewährt durch § 543 Nr. 7b in der Regel Hilfe. Der § 686 P.O. trifft nur den Beklagten, nicht den Kläger.

6. Die actio judicati ist deshalb in der Regel ausgeschlossen, weil kein Interesse für dieselbe denkbar ist. Allein anderseits kam der Fall vor, daß ein rechtskräftiger aber unbezahlter Vollstreckungsbefehl mit den betreffenden Gerichtsakten gemäß einer allgemeinen Ministerialverfügung eingestampft worden war.*) Hier ist die actio judicati unter allen Umständen begründet. S. ferner § 660, 665 P.O. und unten § 168.

7. Kann das Resiliationsbegehren einredeweise geltend gemacht werden? Die Frage ist zu verneinen, weil nach § 293 P.O. Entscheidungen über Einreden, abgesehen von der Kompensationseinrede, einer selbständigen Rechtskraft nicht fähig sind; der Vertrag würde daher nur dem Klageanspruch gegenüber aufgelöst, in allen anderen Beziehungen aber fortbestehen. Deshalb kann das Resiliationsbegehren auf dem Wege der Widerklage, nicht aber einredeweise geltend gemacht werden.**)

8. Kann im Konkursverfahren, wenn eine Forderung angemeldet, geprüft und festgestellt ist, noch nachträglich ein übersehenes Vorrecht aus § 54 K.O. angemeldet werden? Nein; denn die Feststellung beschreitet auch gegen den Liquidanten die Rechtskraft; Motive zu § 132 K.O. R.G. 13. Januar 1887 i. S. Massenbach II. 293/87. Auffallend ist, daß die K.O., insofern die Forderung noch nicht angemeldet oder festgestellt ist, jede neue oder erweiterte Anmeldung zuläßt. Vgl. Scherer, Blätter für Rechtsanwendung 1888 S. 71—73. Auf Absonderungsrechte findet diese Ausführung keine Anwendung.

9. Soweit die Anfechtbarkeit gemäß des Anfechtungsgesetzes reicht, beschreitet das Urteil gegen den Schuldner seinen Gläubigern gegenüber ausnahmsweise nicht die Rechtskraft. S. S. 279 III.

---

*) Landgericht Mainz S. 60/83.

**) Vgl. R.G. 4. April 1884. Ackermann c. Müller Rep. II. 134/84 in P. 15 S. 635. Bezüglich der Retentionseinrede s. E. 8, 364.

10. Bezüglich der Wirkung des Ehescheidungsurteils wegen Ehebruch gegen den Mitschuldigen s. S. 121 Nr. 9.

11. Das Strafurteil bindet den Civilrichter nicht; § 14 Nr. 1 E.P.O. Nach französischem Rechte beschreitet dagegen das verurteilende (nicht auch das freisprechende) Strafurteil die Rechtskraft unter Allen; denn der Staat hat eine Thatsache gegen eine bestimmte Person feststellen lassen; folglich kann sich jeder Staatsbürger auf dieselbe berufen.

XVI.

Der Art. 1382 C. c. und die Reichsgesetzgebung.

§ 88.

Der Art. 1382 C. c. und dessen neuere Anwendung.

Der Art. 1382 C. c. ist dadurch, daß derselbe nicht, wie die lex Aquilia ein damnum corpore corpori injuria datum, sondern nur ein damnum injuria datum als Voraussetzung der Schadensersatzpflicht verlangt, zu einer subsidiären Civilrechtsquelle, gewissermaßen zu einer Quelle des neuen prätorischen oder richterlichen Rechts geworden.

Deshalb wird dieser Art. auf alle neuen Verhältnisse des Lebens angewandt, z. B. auf die Haftung einer offenen Handelsgesellschaft für die unerlaubten Handlungen eines von der Geschäftsführung nicht ausgeschlossenen Gesellschafters (P.-H. 18, 596, J. Z. f. E.-L. 1888, 43), auf die Teilnehmer eines Wettrennens (B. A. 1887, 134—136), Explosion bei einem Kunstfeuerwerk (B. A. 1887, 241—244), auf Empfehlung zur Creditgewährung, besonders wenn der Empfehlende den ersten Schritt thut (R.G. 26. Juni 1885 B. A. 1885, 230—232; P.-H. 18, 544—546) oder auf die Haftung einer Handelsgesellschaft für eine unter ihrer Firma erteilte unwahre Auskunft (E. 20, 190—196), auf das gefährliche Tragen der Stöcke und überhaupt alle gefährliche Unternehmungen, wie Velocipedfahren 2c.

Im Folgenden werden einzelne neuere Entscheidungen besprochen.

I. Wird einem Vater sein (selbst einziges) Kind getötet, so erhält er nach der in Deutschland jetzt herrschenden Ansicht nichts; sein Schmerz sei ein moralischer Schaden und, was die gesetzliche Erwartung auf Alimentation und eine Stütze im Alter und die aufgewandten Erziehungskosten betrifft, so geht die Rechtsprechung unseres Reichsgerichts dahin:

Ein bereits erwachsener Schaden liegt noch nicht darin, daß bei den Unterhaltsberechtigten die Unterhaltsbedürftigkeit bald bevorstehe, noch darin, daß die vor dem Unfall des verunglückten Kindes auf dasselbe verwendeten Erziehungskosten nunmehr als verloren zu erachten seien.

Nur der Sarg und die Kosten der Beerdigung werden dem Vater bezahlt. R.G. 9. November 1886 Nr. 185/86 II. J. Z. f. E.-L. 1887, 7—12.

Nach meiner Ansicht dürfte die Erwartung der gesetzlichen Alimentation zu einem Ersatzanspruch berechtigen, der allerdings erst mit der Großjährigkeit des Kindes zahlbar wird.

Hat der Vater das Recht, Ersatz des moralischen Schadens (Schmerzensgeld) zu fordern?

Unser Reichsgericht hat bekanntlich entschieden, daß nach französischem Recht der moralische Schaden nicht zu ersetzen sei. Für diese Ansicht werden zwei Gründe geltend gemacht: 1. mehrere Bestimmungen des römischen Rechts, und 2. moralische Schmerzen seien in Geld nicht abzuschätzen und deshalb sei ein Ersatz derselben undenkbar.

Allein der erste Grund ist nicht stichhaltig; denn gerade das römische Recht hat die actio injuriarum aestimatoria gekannt, mittels deren ein Ersatz für moralische Schmerzen ermöglicht und geleistet wurde. Aber auch der zweite Grund ist nicht haltbar; nur ist es mit einer gewissen Schwierigkeit für den Richter verbunden, den entsprechenden Geldbetrag zu finden; überdies ist unter Umständen die Veröffentlichung des Urteils auf Kosten des Verurteilten ein entsprechendes Ersatzmittel.

Auch hat sich die französische und italienische Theorie und Praxis mit Recht dahin entschieden, daß der Richter nach freiem Ermessen den moralischen Schaden in Geld abzumessen und diese Geldentschädigung zuzuerkennen habe; vgl. Demolombe VIII. 672;

Laurent XX. 525; Aubry und Rau § 445 Note 2; Larombière zu Art. 1382, 1383 Nr. 27; Sourdat, Traité général de la responsabilité Nr. 33—41; Rép. du Journal du Palais m. resp. 190 und Supplém. m. resp. 55 bis; vgl. ferner die Entscheidungen der Kassationshöfe Turin vom 2 April 1879 (Monitore dei tribunali di Milano 1879, 433), Florenz vom 15. Dezember 1879 (Giornale delle leggi di Genova 1880 S. 151 Nr. 81), und Rom vom 9. April 1883 (Foro italiano VIII. 1, 583). Vgl. Giorgi, Teoria delle obligazioni Bd. 5 Nr. 161, 162, 239—240.

Ist wegen Entstellung (ob deformitatem) Entschädigung zu leisten? Auf Grund der l. 7 D. de his qui effud. IX. 3 verneinen Viele die Frage; jedoch ist bereits nach römischem Rechte die Frage streitig; vgl. Arndts-Serafini, Trattato delle Pandette 3. Aufl. II. § 324 Note 12. Vinnius l. IV. tit. III. Cap. III. Nr. 2 a. E. und Voët IX. 2, 11. Die französischen und italienischen Gerichte billigen wegen Entstellung eine Geldentschädigung zu. Vgl. Giorgi a. a. O. Nr. 243. Appellhof zu Turin vom 27. März 1877 und 4. Juni 1880 in der Giurisprudenza di Torino XIV. 367 und XVII. 447.

II. Der Strafgefangene, welcher auf Grund eines zwischen der Gefängnisverwaltung und Privatpersonen getroffenen Übereinkommens außerhalb der Strafanstalt beschäftigt wird, steht zu der Gefängnisverwaltung in keinem Vertragsverhältnisse. Gleichwohl haftet die Landeskasse, wenn der Gefangene in Folge der Verwendung zu einer gefährlichen Arbeit und der Unterlassung der nötigen Vorsichtsmaßregeln seitens der Verwaltung oder des Aufsichtsbeamten eine Verletzung erleidet. R.G. 29. April 1887 in J. Z. f. E.-L. 1887, 317—321. Vgl. § 89, S. 413 Nr. 3.

III. Treppenbeleuchtung. Fahrlässige Körperverletzung.

Wenn ein Hauseigentümer in Ausnutzung seines Eigentums Mitbewohner aufnimmt und dadurch oder auf andere Weise einen Verkehr in dem Hause herstellt, so hat er die Pflicht dafür zu sorgen, daß bei dem von ihm hergestellten Verkehr Andere durch die Anlagen des Hauses an ihrem Körper nicht Schaden erleiden; denn Niemand darf sein Eigentum zur Herstellung gemeingefährlicher Einrichtungen benutzen. Wie darnach der Hauseigentümer in einem solchen Falle überhaupt verpflichtet ist, die dem allgemei-

nen Verkehr dienenden Räume so einzurichten, daß sie ohne Gefahr passirt werden können, ist er auch gehalten, die Flur und Treppenaufgänge seines Hauses, welche nach ihrer Beschaffenheit im dunkeln Zustande jeden Passanten der Gefahr aussetzen, sich zu beschädigen, bei eintretender Dunkelheit so lange zu beleuchten, als der regelmäßige Verkehr in dem Hause stattfindet.

In dem gegebenen Falle hatte der Angeklagte das Gas, durch welches Corridore und Treppen erleuchtet wurden, allabendlich beim Dunkelwerden selbst angezündet. An einem Abend unterließ er dies, weil er durch Unterredung mit einer in geschäftlichen Angelegenheiten bei ihm anwesenden Person in Anspruch genommen wurde. Dies hatte zur Folge, daß der Briefträger, welcher in dem 2. Stocke einen Brief bestellt hatte, bei dem Rückwege von der aus dem vollständig dunklen Flur der 1. Etage nach dem Parterre führenden Treppe rücklings herabstürzte und sich durch diesen Fall eine Körperverletzung zuzog.

Der Hauseigentümer wurde aus § 230 Abs. 1 St.G.B. bestraft. Die Revision hatte keinen Erfolg. Urteil des R.G. vom 19. Oktober 1886. J. Z. 1887, 43. E. Str. S. 14, 362.

IV. Es ist behauptet worden: Die Beklagte heize die Bahnhofsräume und die Lokomotiven mit Steinkohlen, dadurch werde in außergewöhnlicher Weise Rauch und Ruß erzeugt. Diese wirkten insbesondere nach drei Richtungen schädlich:

a) Der Rauch und Ruß setzten sich an die Außenseite der Häuser fest und veranlaßten einen öfteren Anstrich.

b) Sie belästigten das Innere der Häuser, so zwar, daß ein besonderer Aufwand für Reinerhaltung der Wände, Decken, Fußböden und aller Haushaltungsgegenstände erforderlich sei.

c) Durch diese Übelstände sei der Mietwert der Häuser gesunken.

Die Entschädigungsklage wurde zugesprochen. Urteil des R.G. vom 20. November 1886 Nr. 245/86 II. J. Z. f. E.-L. 1887, 93—96. Vgl. ferner R.G. in P.-H. 19, 319—324.

V. Begründet das Unterliegen im Prozesse eine Schadensersatzpflicht, namentlich dann, wenn die Arrestanlage gegen Hinterlegung einer Sicherheitsleistung gestattet wurde?

Im rheinischen Rechtsgebiet wird die Frage durch Art. 1382 C. c. geregelt, welcher auch in dieser Richtung durch die P.O. nicht geändert wurde.

Was insbesondere den Arrest betrifft, so hat das R.G. II. C.S. dahin entschieden:

Selbst dann, wenn der Arrestkläger eine Sicherheit geleistet hat und später im Hauptprozesse unterliegt, ist die Sicherheit nicht zu Gunsten des Beklagten verfallen. Es muß vielmehr dem Arrestkläger ein Verschulden nach Maßgabe des Art. 1382 C. c. nachgewiesen werden. E. 7, 374 bis 383; ferner R.G. 7. März 1885 in Z. f. R. 1886, 7. S. Windscheid I. § 124 und S. 63, 1, 151. Nicht die Thatsache des Prozeßführens, sondern nur das leichtsinnige Prozeßführen begründet eine Schadensersatzpflicht.

Dasselbe Prinzip ist maßgebend, wenn ein Gläubiger ein vorläufig vollstreckbar erklärtes Urteil vollzieht, das nachträglich wieder aufgehoben wird? Jedoch hat das R.G. I. C.S. bezüglich des vorläufig vollstreckbaren Urteils gelegentlich eines Falles, welches das Musterschutzgesetz betraf, das Gegenteil entschieden. E. 8, 21.

Diese gegenteilige Ansicht, welche in der französischen und italienischen Praxis herrscht und auch im Gebiete des Pandektenrechts namhafte Verteidiger gefunden hat, dürfte den Vorzug verdienen. Wer zur Ausführung seines vermeintlichen Rechts die schärfsten Waffen wählt, darf sich nicht beklagen, wenn im Falle seines Irrtums, welchen er selbst stets für möglich halten muß, diese Waffen sich gegen ihn kehren. Vgl. Sirey-Gilbert, III. Aufl. zu Art. 1382 Nr. 547—549. Laurent 20, 414; die italienische Praxis in P. 15, 340—341; Henrici in Gruchot-Rassow 1888, 161—192.

Daß der Beklagte, welcher auf Grund eines vorläufig vollstreckbaren Urteils gemäß § 655 C.P.O. zahlen mußte, in demselben Verfahren nicht auch Zinsen vom Tage der Zahlung der zurückzuerstattenden Summe begehren könne, ist zwar entschieden, aber mit Unrecht. Z. f. A. 1886, 50.

VI Nach der Rechtsprechung zu Art. 1382 ist im Falle einer Verschlimmerung dem Beschädigten das Recht gewährt, Erhöhung der Rente zu begehren; folglich muß auch im Falle ein-

tretender Besserung dem Ersatzpflichtigen das Recht auf Minderung der Rente gewährt werden. Das O.L.G. Köln hat diese Consequenz nicht gezogen; P. 16, 577—578.

Das Haftpflichtgesetz hat in § 7 die richtige Ansicht zum Gesetz erhoben.

VII. Der Art. 1384 C. c. findet gemäß Art. 3 und 6 C. c. auch auf denjenigen Geschäftsherrn Anwendung, welcher außerhalb des Geltungsgebiets des C. c. wohnt (E. 19, 382—385). Demgemäß ist auch der Gerichtsstand aus § 32 C.P.O. begründet. E. 6, 383; 10, 328.

IX. Das R.G. hat die Frage, ob mehrere Teilnehmer an einem civilrechtlichen Delikte gemäß Art. 1382 C. c. solidarisch haften, ausdrücklich offen gelassen; E. 19, 385—387; in Rheinhessen ist dies auch bezüglich eines strafbaren Delikts wichtig, weil Art. 55 C. p. aufgehoben und im Einführungsgesetz nicht wiederholt ist; vgl. § 205. Baden hat in L R.S. 1382d die Frage entschieden und in Birkenfeld gilt subsidiär das gemeine Recht. Soweit eine solidarische Haftbarkeit eintritt, hat derjenige, welcher allein zahlen mußte, gegen seine Teilnehmer gemäß Art. 1214 für deren Anteil Regreß; E. 19, 385—387.

§ 89.

Ist der Staat aus Art. 1384 C. c. civilrechtlich für die Folgen der Amtsdelikte seiner Beamten haftbar?

Nr. 1. Die Rechtsprechung des Reichsgerichtes.

Nr. 2. Die verschiedenen (3) Meinungen.

Nr. 3. Welche verdient auf Grund der bestehenden Gesetze den Vorzug?

Nr. 4. Welche vom gesetzgeberischen Standpunkt aus? Litteratur.

Nr. 5. Schlußbemerkung. Begriff „Beamter."

Löning, die Haftung des Staates aus rechtswidrigen Handlungen seiner Beamten, Frankfurt 1879.

Strykius, Dissertationum juridicarum Vol. IV. S. 667 (Edit. Florentina Celli 1838.) Disputatio XV. c. 3 De obligatione principis ex facto ministri illicito Nr. 71.

Frankreich. Sourdat, Traité général de la responsabilité No. 1030, 1055.

Aubry und Rau, Cours de dr. civil fr. 4. Aufl. § 447 Note 16.

Massé und Vergé sur Zachariä § 678 Note 6.

Larombière Nr. 13—15 zu Art. 1384.

Laurent, Bd. 20 Nr. 590—605.

Vattel, Droit des gens liv. 3 n. 15 § 232 Band 3.

Italien. Bonasi, Della responsabilità penale et civile dei Ministri et degli altri ufficiali publici.

Giorgi, Teoria delle obligazioni, Florenz bei Camelli 1886. 2. Aufl. Bd. 5 Nr. 338—383.

Chironi, La colpa nel diritto civile odierno, Turin bei Bocca 1887. Bd. I. Nr. 233—244, Bd. II. Nr. 245—256.

Gabba, Della responsabilità dello Stato per danno dato ingiustamente ai privati da publici funzionari nell' exercizio delle loro attribuzioni, Questioni di diritto civile S. 109. (Foro it. VI. 1, 932).

Nr. 1. Das Reichsgericht hat den Staat unbedingt haftpflichtig erklärt, namentlich bezüglich der Soldatenmißhandlungen und neuestens die Post für die unerlaubten Handlungen ihrer Bediensteten.

Den Beamten muß aber ein Verschulden treffen; hat ein Universitätsprofessor ein falsches Gutachten abgegeben und hierdurch den Beamten zu seiner Amtshandlung veranlaßt, so trifft den Beamten kein Verschulden. O.L.G. Colmar J. Z. f. E.L. 1888, 118—120.

Die dem Reichsgericht zur Entscheidung vorgelegenen Fälle, welche 1. die Erschießung eines Holzfrevlers durch einen Förster, 2. die Verletzung eines Häftlings durch die Säbelhiebe zweier Schutzleute, 3. die Tötung eines Gefängnisaufsehers durch die meuterischen Gefangenen, Beschädigung eines Gefangenen, 4. eine Soldatenmißhandlung durch einen Unteroffizier, 5. die Beschädigungen durch eine Patrouille, 6. Beschädigung durch Militärpferde, 7. Versehen der Postbediensteten betreffen, sind in Kürze folgende:

1. Der Taglöhner Philipp B. wurde am 11. Dezbr. 1878 auf der Flucht aus dem Hagenauer Walde, in welchem er Holz

hatte freveln wollen, durch einen Schuß getroffen und starb 14 Tage später an den Folgen der erlittenen Verletzung. Die eingeleitete Untersuchung ergab, daß der Schuß von dem Staatsförster A. abgefeuert worden war. Derselbe wurde dieserhalb am 20. Januar 1879 von dem Schwurgerichte zu Straßburg der fahrlässigen Tötung schuldig erklärt und zu einer dreimonatlichen Gefängnisstrafe verurteilt. Elsaß-Lothringen wurde unter Aufhebung des oberlandesgerichtlichen Urteils durch das Reichsgericht am 8. Dezember 1882 i. S. Witwe V. gegen Landesverwaltung Elsaß-Lothringen zur Zahlung der Entschädigung an die Witwe und Kinder des Getöteten verurteilt. J. Z. f. E.-L. 1887, 89—92. P.-H. 18, 286—290.

2. Zwei Polizeisoldaten der Stadt Worms*) hatten gelegentlich einer Verhaftung den Häftling durch Säbelhiebe beschädigt und waren vom Strafrichter verurteilt worden; die Stadt Worms wurde in drei Instanzen zum Schadensersatz verurteilt; das Urteil des R.G. vom 28. Mai 1886, s. in Puchelt Bd. 17, 291—295.

3. Die Witwe und Kinder des von Gefangenen, welche sich befreit hatten, erwürgten Gefangenen-Aufsehers A. haben gegen den Fiskus einen Entschädigungsanspruch aus eigenem Rechte geltend gemacht, darauf gestützt, daß sie durch das Verschulden der Strafanstaltsverwaltung zu Köln ihres Ernährers beraubt worden seien. Auch in diesem Falle verurteilte das R G. den Staat zum Schadensersatz; vgl. P.-H. 18, 51 - 53. S. ferner S. 408 II.

4. Am wichtigsten ist das Gebiet der Soldatenmißhandlungen; ein weiteres wirksames Schutzmittel in dieser Hinsicht ist die Civilverantwortlichkeit des Militärfiskus; konsequenter Weise kann dieselbe nicht weiter im rheinischen Rechtsgebiet dem Beschädigten versagt werden. Und in der That hat auch das R.G. in dem Falle Burkhardt bezüglich der Kompetenzfrage und in der Hauptsache diese Ansicht gebilligt. Der Thatbestand ist in Kürze folgender: Burkhardt leistete seiner Militärpflicht Genüge. Ein Sergeant ließ um Weihnachten 1881 den Burkhardt mit Sack und Pack eine volle Stunde in unmittelbarer Nähe des ein-

*) In Hessen ist die Polizei städtisch und nicht staatlich.

geheizten Ofens Laufschritt auf der Stelle und Gewehrgriffe machen und gleich darauf den vom Schweiß triefenden Burkhardt eine halbe Stunde lang im Kasernenhofe still stehen, so daß buchstäblich der Schweiß auffror. (Wörtlich aus der Klage O. 766/85 Gr. Landgerichts Mainz entnommen.) In Folge davon geriet Burkhardt in Zuckungen; der Sergeant wurde zu einer langjährigen Festungsstrafe verurteilt. Der Militärfiskus bot dem Burkhardt die höchste zulässige Pension, allein dieser erhob Klage, weil dieselbe angesichts seiner Zuckungen nicht ausreichend war. Der Militärfiskus setzte der in Mainz als dem forum delicti erhobenen Klage die Einrede der Unzuständigkeit entgegen, wurde jedoch mit derselben in drei Instanzen abgewiesen, indem das Reichsgericht zugleich erkannte, daß durch das Militärpensionsgesetz vom 27. Juni 1871 die Art. 1382, 1384 C. c. dem Militärfiskus gegenüber nicht aufgehoben seien. Vgl. Urteil des R.G. vom 29. März 1887 Nr. II. 366/86; P.-H, 18, 276—278. Am 3. Juli 1888 wurde der Militärfiskus durch das R.G. II. C.S. i. S. Burkhardt endgiltig verurteilt; ebenso hat das R.G. am 8. Juli 1887 Nr. 71/87 II. in S. Militärfiskus gegen Stauder entschieden. J. W. 1887, 355 Nr. 22. P.-H. 19, 307.

5. Haftung für Soldatenpatrouillen.

Hat eine Patrouille aus Soldaten des in Straßburg garnisonierenden sächsischen Infanterie-Regiments Nr. 105, die von einem von diesem Regimente besetzten Fort der Festung Straßburg durch den wachhabenden Offizier der Besatzung zum Zwecke der Hülfeleistung in Gefahr befindlicher Soldaten abgesandt war, einen Menschen körperlich verletzt, so kann beim Vorhandensein der Voraussetzungen des Art. 1384 B.G.B. nicht der sächsische Militärfiskus, sondern nur der Reichsfiskus oder nach Lage des Falles der reichsländische Landesfiskus für den Schaden verantwortlich gemacht werden. In materieller Hinsicht kommt es, wie in den obigen Fällen, darauf an, ob die Patrouille bei Ausübung ihres Dienstes unerlaubt gehandelt hat oder zu weit gegangen ist. J. Z. f. E.-L. 1888, 123—128, P.-H. 19, 329. Vgl. § 161 zu Art. 69.

6. Von besonderem Interesse ist die Frage, ob der Staat für die durch Militärpferde verursachten Schäden gemäß Art. 1385

C. c. haftet. Giorgi V Nr. 375 bejaht die Frage. Diese Ansicht ist bei konsequenter Anwendung der mitgeteilten Reichsgerichtsentscheidungen auch für das rheinische Rechtsgebiet zu billigen, weil der Art. 1385 nur eine Anwendung des Art. 1384 ist, verbis „oder von Sachen, welche man in seinem Verwahr hat."

Wer haftet, wenn z. B. ein Infanteriehauptmann sein Dienstpferd durch seinen Pferdeburschen ausführen, nicht ausreiten läßt und das Pferd, z. B. weil der Bursche entgegen dem Befehl es reitet, einen Unfall veranlaßt? Wohl der Militärfiskus und nicht der Hauptmann persönlich, weil der Hauptmann gemäß den dienstlichen Vorschriften den Burschen in dieser Weise verwenden darf und der Bursche von der Militärbehörde gestellt wird.

7. Ist der Art. 1384 C. c. der Post gegenüber aufgehoben?

Eine weitverbreitete Meinung geht dahin, daß der Art. 1384, nach welchem die Postverwaltung für die Delikte ihrer Bediensteten haften würde, der Post gegenüber durch das Postgesetz vom 28. Oktober 1871 und die Postordnung, welche nach § 50 des Postgesetzes als Bestandteil des Vertrages zwischen der Postanstalt und dem Absender bezw. Reisenden gelte, für das Gebiet des deutschen Reiches, also auch für das rheinische Rechtsgebiet aufgehoben sei.

Zwar geht durch das Postgesetz und die P.O., wie aus einer Reihe einzelner Bestimmungen erhellt, der Zug, die Haftung der Postverwaltung, soweit das Postgesetz und die Postordnung die Haftung derselben gegenüber dem Absender ausschließt, auch nicht für Delikte von Bediensteten der Postverwaltung eintreten zu lassen; allein weder das P.G., noch die P.O. haben die Regel ausgesprochen, daß der Art. 1384 C. c. aufgehoben sei.

Folglich ergiebt sich die Ansicht: der Art. 1384 besteht auch der Post gegenüber; jedoch giebt es Ausnahmen, welche aber nicht über ihren Fall ausgedehnt werden dürfen.

Diese Ausnahmen betreffen nur das Verhältnis zwischen der Postverwaltung und dem Mitcontrahenten (Absender, Reisenden). Eine solche Ausnahme enthält § 11 des Postgesetzes: „Bei Reisenden mit den ordentlichen Posten leistet die Postverwaltung Ersatz:

1. für den Verlust oder die Beschädigung des reglementsmäßig eingelieferten Passagierguts nach Maßgabe der § 8 und 9.

2. Für die erforderlichen Kur- und Verpflegungskosten im Falle der körperlichen Beschädigung eines Reisenden, wenn dieselbe nicht erweislich durch höhere Gewalt oder durch eigene Fahrlässigkeit des Reisenden herbeigeführt ist.

Bei der Extrapostbeförderung wird weder für den Verlust oder die Beschädigung an Sachen, welche der Reisende bei sich führt, noch bei einer körperlichen Beschädigung des Reisenden Entschädigung von der Postverwaltung geleistet."

Ähnlich ist, wenn im Wege des Postauftrags Wechsel an den Bezogenen behufs Einholung der Annahmeerklärung versandt werden, gemäß § 20 P.O. vom 8. März 1879 die Haftung der Postverwaltung für den physischen Verlust der Sendung und zwar wie für einen eingeschriebenen Brief beschränkt.

Diese Ausnahmen dürfen nicht über ihren Fall ausgedehnt werden, folglich haftet der Postbedienstete, welcher ein Versehen begeht, nach Art. 1382 dem Absender und Reisenden für den vollen Schaden; ebenso haftet der Posthalter für seinen Postillon gemäß Art. 1384. Die Haftung der Postverwaltung ist nur den Mitkontrahenten gegenüber beschränkt; wenn daher der Postillon einen Dritten überfährt, so haftet die Postverwaltung gemäß Art. 1384 für den vollen Schaden.

Das R.G. ist weitergegangen und hat erkannt, daß der Art. 1384 C. c. der Post gegenüber nach allen Richtungen weiter bestehe, und zwar auch im Verhältniß zu den Mitkontrahenten; die obenerwähnten Ausnahmebestimmungen beträfen nur die vertragsmäßige Haftung der Post auf Grund des geschlossenen Vertrags; daneben bestände aber auch deren Haftung auf Grund der Art. 1382—1384; letztere sei nicht geändert; II. C.S. Saum und See g. Reichsfiskus vom 17. Juni 1887 Nr. 72/87 II. J. W. 1887 Nr. 26 und 27. J. Z. f. E.-L. 1887, 441—453. E. 19, 101—108. Der kurze Inhalt des Urteil ist:

Die Einholung eines Wechselaccepts durch die Post stellt sich als ein Transportvertrag und ein sich anschließender Auftrag zwischen dem Absender und der Post dar; die Post haftet aus dem Vertrage selbst mit Ausschluß jeder weiteren Verantwortlich-

keit nur für die Beförderung des Postauftragsbriefes und dies auch nur in dem beschränkten Maße wie für einen eingeschriebenen Brief. Hiedurch wird jedoch die gemäß Art. 1384 B.G.B. begründete Haftung der Post für Vergehen und Verbrechen ihrer Beamten nicht ausgeschlossen.

Das R.G. hat am 21. Februar 1888 Nr. 308/87 II diese Ansicht wiederholt ausgesprochen; J. W. 1888, 146 Nr. 44. Es steht jedoch ein diesbezügliches neues Gesetz in Aussicht.

Nr. 2. Es sind 3 Meinungen aufgestellt worden:

1. Der Staat ist in keinem Falle verantwortlich (System der absoluten Unverantwortlichkeit). Diese Meinung wird gestützt auf 1 3 C de crimine sacrilegii 9, 29 „Disputare de principali judicio non oportet; sacrilegio enim instar est, dubitare, an is dignus sit, quem elegerit imperator. Der Staat kann bei Anstellung seiner Beamten keine culpa in eligendo begehen, folglich haftet er nicht für die Delikte, welche dieselbe bei Ausübung ihres Amtes begehen. Diese Theorie hat in England und Nordamerika praktische Geltung, es ist jedoch nicht zu vergessen, daß daselbst die Beamten sehr reich und daher in der Regel mit Erfolg auf Zahlung der Entschädigung zu belangen sind.

In Italien hat diese Meinung in Montellini (Nuova Antologia 1872 Heft 2 S. 18 „Lo stato et il codice civile") und Saredo (Legge XXII, 1, 494) neuestens Verteidiger gefunden; nur wenn der Staat als Civilperson handle, hafte er für seine Bedienstete.

Die vom Reichsgericht mißbilligte Meinung, nach welcher der Staat nicht haftbar ist, wird, wie folgt, zu begründen versucht:

Das Verhältnis zwischen dem Staate und seinen Beamten lasse sich nicht nach civilrechtlichen Grundsätzen, insbesondere nicht nach den Bestimmungen über das Mandat beurteilen. Der Beamte sei daher nicht als préposé und die Landesverwaltung nicht als commettant anzusehen. Auch aus der staatsrechtlichen Natur dieses Verhältnisses lasse sich die Verantwortlichkeit des Staates nicht herleiten. Der Beamte handle bei Ausübung eines derartigen Hoheitsrechtes allerdings als Organ der Staatsgewalt, und es sei der Staat selbst, der durch ihn seine Rechte ausübe; diese Fiktion gehe aber nicht weiter, als ihr Zweck es erfordere. Benachteilige der

Beamte seine Mitbürger in einer über den Zweck der Verwirklichung der Hoheitsrechte hinausgehenden Weise, so sei es nicht der Staat, welcher handle, sondern der Beamte als Staatsbürger. Die entgegengesetzte Ansicht müßte dazu führen, derartigen Handlungen den Charakter von Regierungsakten zu verleihen, welche der richterlichen Aburteilung entzogen seien. Würde aber die Klage im Sinne dieser Auffassung auf Art. 1382 B.G.B. gestützt, so müßte sie wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges zurückgewiesen werden. In diesem Sinne hatte das O.L.G. Colmar erkannt, das Reichsgericht hob jedoch das Urteil auf und ließ Verurteilung eintreten; vgl. J. Z. f. E.-L. 1887, 89—92.

2. Der Staat ist unbedingt für die Delikte seiner Beamten civilrechtlich verantwortlich.

Diese Meinung wird geteilt von unserem Reichsgericht speziell für das rheinische Rechtsgebiet, sie wird verteidigt von Sourdat, Aubry und Rau, Massé und Vergé und Laurent; ebenso in Italien von Sarri, La responsabilita civile dello Stato, Barletta 1875, Narici (Gazz. Proc. XIII S. 397—409), Conti (Legge XVII., 2, 4), Bertolini (Legge XVII., 3, 37), Mecacci (Foro II 1, 78); im Wesentlichen schließt sich dieser Meinung auch Chironi a. a O. an, vorausgesetzt, daß das Gesetz nicht ausdrücklich den Beamten persönlich verantwortlich erklärt habe.

Diese Meinung herrscht vorwiegend in der deutschen Wissenschaft. Windscheid Pandekten Bd. 2 § 470 A. 4 begründet dieselbe, wie folgt:

Durch den Beamten handle der Staat; folglich hafte derselbe selbständig und nicht blos subsidiarisch neben demselben. Pfeiffer, Prakt. Erörterungen II Nr. 12 und Zachariä, Deutsches Staats- und Bundesrecht II § 140 Nr. 1 B suchen die Haftpflicht des Staates aus dem öffentlichen Recht herzuleiten, aus den Pflichten des Staates gegenüber seinen Unterthanen, ähnlich Heffter, Civilprozeß § 91. Andere Schriftsteller heben den Gesichtspunkt der stillschweigenden Garantie hervor, welche die Regierung für die Handlungen ihrer Beamten übernehme; vielfach wird jedoch die Ausnahme gemacht, daß der Staat für die Thätigkeit der Richter bei Ausübung der streitigen Gerichtsbarkeit nicht hafte.

Dreyer in Puchelt, Zeitschrift für franz. Civilrecht IV. S.

383 leitet die Haftbarkeit des Staates aus dem Gesichtspunkt des Mandats ab.

Diese herrschende Meinung ist weiter gesetzlich anerkannt 1. in Sachsen-Altenburg durch das Gesetz vom 18. April 1851, 2. in Gotha durch Gesetz vom 3. Mai 1852, 3. in Hamburg durch Gesetz vom 28. September 1860, 4. im Reichsgesetz vom 13. Februar 1875 bezüglich der Flurbeschädigungen bei Truppenübungen Vgl. auch die österreichischen Gesetze vom 21. Dezember 1867 und 12. Juli 1872.

Die Begründung des Reichsgerichts ist folgende: Die Frage, ob eine dritte Person für die Verbindlichkeiten einer anderen aus Delikten einzustehen habe, ist privatrechtlicher Natur, somit steht nichts im Wege, den Art. 1384 B.G.B. grundsätzlich auch auf die Frage der Haftung des Staates, welcher hier nur in seiner vermögensrechtlichen Seite in Betracht kömmt, anzuwenden. Da nun der Begriff des commettant nicht lediglich das Mandatsverhältnis, vielmehr auch die Vertretung juristischer Personen umfaßt, so läßt sich derselbe füglich auch auf das Verhältnis des Staates zu seinen Beamten beziehen; auch liegt kein Anlaß vor, den in dem Gesetze ganz allgemein ausgesprochenen Grundsatz auf das Gebiet der Vertretung in rein privatrechtlichen Angelegenheiten zu beschränken. Ebenso wurde kürzlich entschieden durch Urteil vom 23. November 1882 in Sachen des preußischen Fiskus gegen Abel. Ob aber der Beamte als préposé gehandelt habe, ist nach den Umständen des einzelnen Falles zu beurteilen und z. B. nicht zu bezweifeln, wenn der Förster B., als sich sein Gewehr entlud, in Vollziehung des ihm übertragenen Schutzes der fiskalischen Waldung begriffen war. Daß es sich dabei um Ausübung polizeilicher Befugnisse handelte, ist nach dem Ausgeführten nicht geeignet, die Haftbarkeit des Staates auszuschließen; vgl. J. Z. f. E.-L. 1887, 89 bis 92. Diese Begründung, welche den Gründen des reichsgerichtlichen Urteils bezüglich des ersten mitgeteilten Falles entnommen ist, kehrt in den anderen Urteilen wieder.

3. Eine Mittelmeinung unterscheidet bezüglich der Haftbarkeit des Staates dessen politische und juristische Persönlichkeit, die politische Persönlichkeit, insofern der Staat jure imperii die souveränen Funktionen ausübe, die juristische Persönlichkeit, inso-

fern der Staat jure gestionis vermögensrechtliche Funktionen ausübe; insofern es sich um die Ausübung von Staatshoheitsrechten handle, sei der Staat für die Delikte seiner Beamten nicht verantwortlich, soweit er vermögensrechtliche Funktionen ausübe, stehe er, wie jede Person unter der Herrschaft des Art. 1384 C. c.

Diese Meinung teilt Larombière zu Art. 1384 Nr. 13—15 und Bonasi Nr. 262; auch Giorgi a. a. O. ist hierher zu zählen; dieselbe herrscht vielfach in der italienischen Praxis; vgl. Urteil des Kassationshofes Rom vom 13. Juni 1885 in der Zeitschrift Foro X, 1, 838.

Folgerungen aus dieser Meinung.

Der Staat haftet nicht für die Schäden aus den Akten der Gesetzgebungen und den Handlungen der Gerichte, den Anordnungen und Einrichtungen im Interesse der Gesundheit und öffentlichen Ordnung; er haftet insbesondere nicht für die gerichtlichen Hinterlegungen, die Gerichtsvollzieher und die Hypothekenbewahrer und ferner nicht für die durch Militärpersonen im Frieden oder Krieg verursachten Beschädigungen; in den sämtlichen 4 vom Reichsgericht entschiedenen Fällen hätte die Klage nach dieser Meinung abgewiesen werden müssen. Dagegen haftet der Staat für die Beamten, welche er zur Ausübung der Regalien, wie Post, Straßenbau ꝛc. angestellt hat; denn die Regalien gehören nicht zum Wesen der Souveränität; auch Privatpersonen könnten die Post ꝛc. betreiben; ebenso könnte das Steuerwesen, wie in Rom, durch Privatpersonen geleitet werden.

Nr. 3. Welche Ansicht verdient den Vorzug?

Auf Grund des bestehenden Rechts haftet nach meiner Ansicht der Staat für die in Ausübung des Amts begangenen Delikte derjenigen Beamten, welche kraft der Souveränität und des Staatshoheitsrechtes angestellt sind und angestellt werden müssen, nicht. Bei der Anstellung dieser Beamten hat der Staat nicht kraft eines Privatrechtes gehandelt; folglich findet auch das Privatrecht keine Anwendung: non utitur jure privatorum.

Die römischen Kaiser haben sich auch wohl gehütet, ein Gesetz zu erlassen, nach welchem der Staat, d. h. sie in eigener Person für die Amtsdelikte ihrer Beamten civilrechtlich haftbar seien.

Ganz anders liegt der Fall bezüglich derjenigen Beamten und

Bediensteten und Unternehmer, welche der Staat nicht kraft des Staatshoheitsrechts anstellt und verwendet; hier haftet er aus Art. 1384 C. c. unbedingt. Alia est persona principis tamquam contrahentis et alia est persona ejusdem tamquam legislatoris et providentis super bono regimine republicae et principatus ex causa publicae necessitatis (De Luca, de officiis venalibus).

Nr. 4. Vom Standpunkte des Gesetzgebers aus verdient dagegen ohne Zweifel diejenige Ansicht den Vorzug, welche den Staat aus Art. 1384 C. c. für die Delikte seiner Beamten civilverantwortlich erklärt. Es ist richtig, daß der Staat seine Beamten nicht zur Verübung von Delikten anstellt, allein es ist ebenso richtig, daß z. B. der Bauunternehmer seinen Aufseher nicht zur Verübung von Delikten anstellt; die Theorie von der Duplicität der Personen, wonach der Beamte nur insoweit als Beamter zu betrachten ist, als er kein Delikt begeht, und insoweit, als er ein Delikt bei Ausübung seines Dienstes begeht, als Privatperson erscheine, ist nicht haltbar. Unzweifelhaft ist ferner der Staat „commettant" im Sinne des Art. 1384 C. c., der Staat überträgt z. B. sehr oft commissarisch jemand die Verwaltung einer Stelle; der Art. 1384 C. c. wählt nicht das Wort „mandant"; der Begriff commettant geht weiter als das Mandatsverhältnis; daß aber der Beamte „préposé" ist, unterliegt keinem Zweifel; er ist Vorgesetzter in des Wortes vollster Bedeutung. Es ist nicht zu verkennen, daß der Staat gezwungen ist, durch Beamte seine Aufgaben erfüllen zu lassen. Allein befindet sich der Fabrikant, der Bauunternehmer, die Aktiengesellschaft in einer besseren Lage? Endlich spricht die Billigkeit für die Haftbarkeit des Staates; den Angestellten eines Privatmannes kann der Dritte wenigstens noch ausweichen; der Arbeiter kann sich einen anderen Dienst suchen; dagegen kann das Publikum den Staatsbeamten nicht ausweichen, so kann der Soldat den Dienst nicht verlassen und sich seine Vorgesetzten nicht aussuchen.

Der Staat selbst ist es, welcher durch sein Organ handelt, folglich hat er auch zu haften.

Wie immer, so eilt auch hier die Praxis der Gesetzgebung voraus, sie zeigt ihr den Weg, den sie zu betreten hat.

Hierzu kommt, daß die Staatsbeamten heute bei uns so vor-

sichtig ausgewählt werden, daß nur selten Amtsdelikte vorkommen und noch seltener Schäden entstehen; der Staat kann einen solchen Schaden leichter ertragen als der vom Unglück betroffene Privatmann; das Staatsvermögen endlich ist von der Person des Landesherrn getrennt.

Und in der That erscheint es schwer, z. B. einem durch Mißhandlung geschädigten Soldaten, der kraft des militärischen Gesetzes nicht einmal gegen die Mißhandlung das Recht der Notwehr anrufen darf, sondern sich nachträglich zu beschweren hat, die Civilentschädigung zu versagen.

Nr. 5. Die Civilverantwortlichkeit des Staates für die Delikte seiner Beamten endlich erscheint als das wirksamste Schutzmittel zur Verhütung von Amtsdelikten. S. § 161.

Daher waren die Gerichte von jeher geneigt, den Staat unbedingt haftbar zu erklären. Deshalb haben die Franzosen die gesetzlichen Bestimmungen in Art. 13 des Gesetzes vom 16./24. August 1790, das Dekret vom 16. Fructidor III., den Art. IV. des Gesetzes vom 18. Pluviôse VIII und des Gesetzes vom 16. September 1807 erlassen, welche die Klagen gegen den Staat aus den Handlungen seiner Beamten und der bei Ausführung öffentlicher Bauten verwandten Unternehmer ausschließen sollen. Vielfach hat sich jedoch die Ansicht geltend zu machen versucht, daß das Verbot sich auf die reinen Entschädigungsklagen nicht beziehe. Thatsächlich hat der Staatsrath gegen die Anschauungen des Kassationshofes die Thätigkeit des Kompetenzkonflikthofes angerufen und mit Erfolg; vgl. S. 74, 2, 328; 77, 2, 128 und 312; D. 76, 3, 45; die Rechtsprechung ist infolge hiervon in Frankreich eine vollständig schwankende, über die Haftbarkeit des Staates wird von Fall zu Fall entschieden, ein Prinzip fehlt; die neuesten Entscheidungen, welche vereinzelt die Haftpflicht des Staates ausgesprochen haben, sind mitgeteilt in S. 78, 1, 109, 110 und D. 78, 1, 420 (Haftung für die Beamten einer öffentlichen Anstalt), S. 39, 2, 172 (Nichthaftbarkeit des Staates für die durch eine gesetzliche Beschränkung der Industrie entstandenen Schäden), S. 40, 1, 439 und D. 40, 1, 668 (Nichthaftbarkeit für die durch die Anlage eines öffentlichen Schlachthauses und

Unterdrückung der Privatschlachthäuser entstandenen Schäden),*) S. 43, 2, 204 (Nichthaftbarkeit des Staates für die indirekten Consequenzen öffentlicher Arbeiten).

In Deutschland sind die französischen Gesetze, welche den Gerichten die Entscheidung zu entziehen suchen, durch § 4 E.G. zur C.P.O. aufgehoben; hierdurch sind die mitgeteilten Entscheidungen unseres Reichsgerichts ermöglicht worden. Jedoch werden eine Reihe von Beamten nach der französischen Gesetzgebung in dieser Richtung nicht als Beamte behandelt, sondern der Rechtsweg ist unbeschränkt gegen dieselben zulässig; es sind dies die sog. Sportelbeamten, (Gerichtsvollzieher, Notare, Hypothekenbewahrer, Gerichtsschreiber im Sinne des französischen, nicht des heutigen Prozeßrechts, Rechtsanwälte), ferner die Standesbeamten; vgl. § 175. Für die Amtsdelikte dieser Beamtenklasse hat nach französischem Recht der Staat nicht zu haften, sondern die Partei, welche sich an einen dieser Beamten wendet, hat sich wegen des etwa entstehenden Schadens nur an diesen Beamten zu halten. Vgl. bezüglich der rechtlichen Stellung des Gerichtsvollziehers S. 309 Zeile 23. Nur für diejenigen Beamten, deren civil- oder strafrechtlichen Verfolgung der staatlichen Genehmigung bedarf, haftet der Staat; vgl. § 177.

§§ 90—93.

Die Arbeiterschutzgesetzgebung.

Litteratur.

1. Italien. E. Cavo, Gli infortunii del lavoro, Studio, Milano 1886. M. Amar Studi di diritto industriale (S. 412 bis 494) Torino 1885. E. Sergardi, La responsabilità civile negli infortunii sul lavoro, Pisa 1886, G. P. Chironi, La colpa nel diritto civile odierno, colpa extra-contrattuale vol. I Torino 1887 S. 130—157, U. Mazzola, L'Assicurazione degli operai nella scienza et nella legislazione Germanica, Rom 1886 S. 156 bis 297. Fusinato, Gli infortunii sul lavoro e il diritto civile Rom

*) Diese Entscheidung ist irrig, denn es liegt eine partielle Expropriation vor.

bei Löscher & Cie. 1887 und in der Rivista Bd. 3 S. 46—70 und 181- 234. Vgl. hiezu P.=H. 18, 349—354.

2. Frankreich. A. Renouard, La question des accidents du travail Paris 1886 (extr. de la Réforme sociale). A. de Courcy, Le droit et les ouvriers. Paris 1886. Ch. Sainctelette Accidents de travail, Projet d'une Proposition de loi. Bruxelles 1886, namentlich S. 1—52. (Stand der Frage und der ausländischen Gesetzgebungen.)

3. Deutschland. Bödiker, Die Unfall=Gesetzgebung der europäischen Staaten Leipzig 1884.

Die Litteratur zur deutschen Unfall- und Krankenversicherungsgesetzgebung.

Vgl. insbesondere:

Unfallversicherungsgesetzgebung für das deutsche Reich mit Erläuterungen von Grünewald, Haas und Fuld, nämlich:

I. Unfallversicherungsgesetz vom 6. Juli 1884.

II. Reichsgesetz, betreffend die Ausdehnung der Unfall= und Krankenversicherung, vom 28. Mai 1885, I. und II. erläutert vom Landgerichtsrat Grünewald und Landrichter Haas.

III. Reichsgesetz, betreffend die Unfall= und Krankenversicherung der in land= und forstwirtschaftlichen Betrieben beschäftigten Personen, vom 5. Mai 1886, erläutert von Rechtsanwalt Dr. L. Fuld. Berlin, Franz Vahlen 1884—1886.

Fuld, (L.) Reichsgesetz, betr. die Unfallversicherung der bei Bauten beschäftigten Personen. Vom 11. Juli 1887. Erläutert. Berlin 1887.

Balck, (C. W. A.) Die Krankenversicherung der Arbeiter nach Gesetz und Praxis dargestellt. Wismar 1885.

Becker, (C.) Anleitung zur Bestimmung der Arbeits= und Erwerbsunfähigkeit nach Verletzungen. Für Berufsgenossenschaften, Unfallversicherungen und Aerzte bearbeitet. Berlin 1888.

Doehl, (C.) Die Unfallversicherung der gewerblichen, Fabrik= und Betriebsarbeiter nach den Materialien des Gesetzes vom 6. Juli 1884, den erlassenen Ausdehnungs= und Ergänzungsgesetzen, den ergangenen Ausführungs=Verordnungen und den Be=

schlüssen, Entscheidungen und Mitteilungen des Reichsversicherungs-amtes systematisch dargestellt und erläutert. Leipzig 1886.

Eger, (G.) Die Unfall- und Krankenversicherungsgesetze.

A. Das Krankenversicherungsgesetz vom 15. Juni 1883 mit der Novelle vom 28. Januar 1885.

B. Das Unfallversicherungsgesetz vom 6. Juli 1884.

C. Das Gesetz über die Ausdehnung der Unfall- und Krankenversicherung vom 28. Mai 1885.

D. Das Hilfskassengesetz in der Fassung vom 1. Juni 1884. Erläutert unter Berücksichtigung der Bescheide des Reichs-versicherungsamtes. Nebst einem Anhange, enthaltend alle wichtigeren bezüglichen Gesetze, Verordnungen und Erlasse. Breslau 1886.

Efret, (H.) Tarife zur Berechnung der Entschädigungen auf Grund des Reichsgesetzes vom 6. Juli 1884 über die Unfall-versicherung und zwar der zu gewährenden Entschädigungen an: a) Krankengeld, b) Beerdigungskostenersatz, c) Rente für Witwe und Kinder eines Getöteten, d) Abfindung der Witwe eines Ge-töteten im Falle ihrer Wiederverheiratung, e) Rente der Ver-letzten bei völliger und teilweiser Erwerbsunfähigkeit berechnet. Mit Vordruck des Reichsgesetzes vom 6. Juli 1884 samt Nach-trägen. Weinheim 1885.

Engelmann, (Jul.) Das Reichsgesetz, betr. die Kranken-versicherung der Arbeiter, vom 17. Juni 1883 nebst den Er-gänzungsgesetzen. Erläutert. Erlangen 1886.

Engelmann, (Jul.) Das Unfallversicherungsgesetz vom 6. Juli 1884 nebst dem Gesetz über die Ausdehnung der Unfall- und Krankenversicherung vom 28. Mai 1885. Erläutert. Separater Abdruck. Erlangen 1886.

Engelmann, (Jul.) Das Reichsgesetz, betr. die Unfall- und Krankenversicherung der in land- und forstwirtschaftlichen Betrieben beschäftigten Personen vom 5. Mai 1886. Erläutert Separater Abdruck. Erlangen 1886.

Förster, (Osk.) Rechte und Pflichten der Betriebsunter-nehmer und deren Beamten- und Arbeiterpersonals gegenüber den Berufsgenossenschaften. (Zur Praxis des Unfallversicherungs-gesetzes.) 2. Auflage. Düsseldorf 1885.

Gallus, (W.) Die Organisation der Krankenversicherung für Arbeiter auf Grund der Bestimmungen des Reichsgesetzes vom 15. Juni 1883. Ein Beitrag zur Ausführung dieses Gesetzes. Leipzig 1883.

Gesetz, betr. die Krankenversicherung der Arbeiter vom 15. Juni 1883. Textausgabe mit Einleitung und ausführlichem Sachregister. Berlin 1884. Anhang. Enthält: A. Entwurf eines Statuts für I. Orts-Krankenkassen, II. Betriebs- (Fabrik-) Krankenkassen nebst Erläuterungen. B. Preußische Ministerial-Anweisung zur Ausführung des Gesetzes vom 26. November 1883. Daselbst 1884.

Goesch, (C.) und Karsten, (J.) Die Gesetzgebung, betr. das Gesundheitswesen im Deutschen Reich für Behörden, Apotheker und Gewerbetreibende. Textausgabe mit Anmerkungen und Sachregister zusammengestellt und erläutert. Berlin und Leipzig 1888.

Grotefend, (G. A.) Das Recht der Fabriken nach der preußischen und deutschen Gewerbegesetzgebung für den praktischen Gebrauch der Polizeibehörden, Baubeamten und Fabrikanten dargestellt. Düsseldorf 1872.

Häpe, (G.) Das Krankenversicherungsrecht nach dem Reichsgesetze vom 15. Juni 1883. Leipzig 1885.

Hesse, (M.) Systematischer Text des Reichsgesetzes, betr. die Krankenversicherung der Arbeiter vom 15 Juni 1883. Berlin 1883.

Höinghaus, (R.) Das neue Reichsgesetz, betr. die Krankenversicherung der Arbeiter. Ergänzt und erläutert durch die amtlichen Materialien der Reichsgesetzgebung. Berlin 1883.

Höinghaus, (R.) Unfallversicherungsgesetz für das Deutsche Reich vom 6. Juli 1884. Mit der amtlichen Begründung der Reichsregierung, den Erklärungen der Bundes-Kommissare und den wichtigsten Verhandlungen des Reichstags u. s. w. 2. Durch das Gesetz von 1885 vermehrte Auflage. Berlin 1885.

Höinghaus, (R.) Reichsgesetz, betr. die Unfall- und Krankenversicherung der in land- und forstwirtschaftlichen Betrieben beschäftigten Personen. Ergänzt und erläutert durch die amtlichen Materialien der Reichsgesetzgebung. Berlin 1886.

Höinghaus, (R.) Reichsgesetz, betreffend die Unfallversicherung der bei Bauten beschäftigten Personen. Ergänzt und erläutert durch die amtlichen Materialien der Reichsgesetzgebung unter Beifügung der angezogenen anderweitigen Gesetzesvorschriften. Berlin 1887.

Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft im Deutschen Reich. Herausgegeben von Gst. Schmoller. Des „Jahrbuchs für Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtspflege des Deutschen Reiches“ Neue Folge.

Köhne, (P.) Das Reichsgesetz, betr. die Krankenversicherung der Arbeiter vom 15. Juni 1883 nebst dem Gesetze vom 28. Januar 1885 und den die Krankenversicherung betreffenden Bestimmungen des Gesetzes vom 28. Mai 1885 unter Berücksichtigung der preußischen, bayerischen, sächsischen und württembergischen Ausführungs-Vorschriften. Herausgegeben und erläutert. Stuttgart 1886.

Landmann, (Rb.) Das Unfallversicherungsgesetz vom 6. Juli 1884 nebst den Gesetzen vom 28. Mai 1885 über die Ausdehnung der Unfall- und Krankenversicherung und vom 15. März 1886, betr. die Fürsorge für Beamte und Personen des Soldatenstandes infolge von Betriebsunfällen. Mit den Vollzugsvorschriften herausgegeben und erläutert. Nördlingen 1886.

Müller, (L. A. v.) Die Krankenversicherung der Arbeiter. Abdruck des Reichsgesetzes vom 15. Juni 1883, betr. die Krankenversicherung der Arbeiter, des Bayerischen Ausführungsgesetzes vom 28. Februar 1884. Mit einleitenden Bemerkungen, sowie ausführlichem Sachregister herausgegeben. Ergänzungsheft zu Dr. v. Riedels Kommentar zum bayerischen Gesetz über öffentliche Armen- und Krankenpflege vom 29. April 1869 (3. A.) 2. A. Nördlingen 1885.

Mugdan, (Leo) und Freund, (Rch.) Entscheidungen und Verfügungen zum Reichsgesetz, betr. die Krankenversicherung der Arbeiter vom 15. Juni 1883. Berlin und Leipzig. Heft 1. Entscheidungen und Verfügungen der Gewerbe-Deputation des Magistrats zu Berlin zum Reichsgesetz, betreffend die Krankenversicherung der Arbeiter vom 15. Juni 1883, nebst einem Abdruck dieses Gesetzes. 1886.

Nachrichten (Amtliche) des Reichsversicherungs-Amtes. Berlin 1. Jahrgang 1885, 2. Jahrgang 1886 ꝛc.

Nienholdt, (Alb.) Die Unfallversicherung. Leipzig. 1 Bd. Unfallversicherungsgesetz vom 4. Juli 1884 und Gesetz über die Ausdehnung der Unfall- und Krankenversicherung vom 28. Mai 1885 mit erläuternden Bemerkungen herausgegeben. 1886.

Reichsgesetzgebung (Die) auf dem Gebiete der Arbeiterversicherung. Erläutert und mit den für das Reich und für Bayern gültigen Vollzugsbestimmungen. Herausgegeben von bayerischen Verwaltungsbeamten, bearbeitet von Reger und Graef 3 Bände.

2. Band 1. Theil Anhang mit dem Titel: Graef, (C.) Das Unfallversicherungsgesetz vom 6. Juli 1884 nebst dem Reichsgesetze über die Ausdehnung der Unfall- und Krankenversicherung vom 28. Mai 1885 und dem Bayerischen Ausführungsgesetze vom 3. Dezember 1885. Erlangen. 2. Auflage. 1886.

Schicker, (K.) Die Reichsgesetze über die Krankenversicherung der Arbeiter und über die eingeschriebenen Hilfskassen mit Erläuterungen, den Württembergischen Vollzugsvorschriften und Musterstatuten. Stuttgart 1884.

Schmitz, (J.) Die sämtlichen Ausführungs-Verordnungen zum Krankenversicherungsgesetz. Nebst einer vergleichenden Uebersicht über die in den Krankenversicherungs-Angelegenheiten zuständigen Behörden. Berlin, Leipzig und Nürnberg 1886.

Siegel, (Thdr.) Das Unfallversicherungsgesetz vom 6. Juli 1884 mit einer geschichtlichen und sonstigen zum Verständnis des Gesetzes dienenden Einleitung und sachgemäßen Erläuterungen aus dessen amtlichen Unterlagen. Berlin 1884.

Stupp, (M.) Handbuch zur Unfallversicherung. Beschlüsse und Entscheidungen, sowie Verordnungen, Bekanntmachungen und sonstigen Publikationen auf diesem Gebiete. 1. Jahrgang bis Ende 1885. München 1887.

Woedtke, (E. v.) Das Reichsgesetz, betreffend die Krankenversicherung der Arbeiter. Vom 15. Juni 1883. Textausgabe mit Anmerkungen. 2. Auflage. Mit einem Anhang, enthaltend die Ausführungsbestimmungen für die Königreiche Sachsen und

Württemberg, für das Großherzogthum Baden und für das Reichsland Elsaß-Lothringen. Berlin und Leipzig 1884.

Woedtke, (E. v.) Unfallversicherungsgesetz vom 6. Juli 1884. Mit dem Gesetz über die Ausdehnung der Unfall- und Krankenversicherung vom 28. Mai 1885. Kommentar. 3. vermehrte Auflage. Im amtlichen Auftrage. Berlin 1887.

Woedtke, (E. v.) Unfallversicherung der in land- und forstwirtschaftlichen Betrieben beschäftigten Personen. Nach dem Reichsgesetze vom 5. Mai 1886. Als Kommentar bearbeitet. Berlin 1886.

Zander, (C.) Die sozialpolitischen Gesetze des Deutschen Reiches nebst den zu ihrer Ausführung erlassenen Anweisungen, Erläuterungen und Entscheidungen der höchsten Reichs- und Staatsbehörden. Kattowitz O.-S. 1887.

Zeller, (W.) Das Reichsgesetz über die Ausdehnung der Unfall- und Krankenversicherung vom 28. Mai 1885. Mit einer Einleitung, sowie einer Darstellung der Prinzipien des Gesetzes auf Grund der Motive, Kommissionsberichte und Reichstagsverhandlungen, mit Noten und Sachregister herausgegeben. Nördlingen 1885.

Zeller, (W.) Das Reichsgesetz, betreffend die Krankenversicherung der Arbeiter. Vom 15. Juni 1883. Mit einer geschichtlichen Einleitung und Darstellung der Prinzipien des Gesetzes auf Grund der Motive herausgegeben. Nördlingen 1883.

Zeller, (W.) Das Reichsgesetz, betreffend die Fürsorge für Beamte und Personen des Soldatenstandes infolge von Betriebsunfällen. Vom 15. März 1886. Mit einer Einleitung, sowie einer Darstellung der Prinzipien des Gesetzes auf Grund der Motive, Kommissionsberichte und Reichstagsverhandlungen, mit Noten herausgegeben. Nördlingen 1886.

Zeller, (W.) Das Reichsgesetz, betreffend die Unfall- und Krankenversicherung der in land- und forstwirtschaftlichen Betrieben beschäftigten Personen vom 5. Mai 1886. Mit einer Einleitung herausgegeben. Nördlingen 1886.

Zeller, (W.) Das Reichsgesetz, betreffend die Unfallversicherung der bei Bauten beschäftigten Personen. Mit Einleitung

und Erläuterungen auf Grund der Motive, Kommissionsberichte und Reichstagsverhandlungen, sowie einem Sachregister herausgegeben. Nördlingen 1887.

Balck, (C. W. A.) Die eingeschriebenen (freien) Hilfskassen systematisch dargestellt. Wismar 1886.

Förster, (Osk.) Darstellung des Gesetzes, die Unfall- und Krankenversicherung der in land- und forstwirtschaftlichen Betrieben beschäftigten Personen betreffend, vom 5. Mai 1886. Weimar 1886.

Fuhrmann, (E.) Normalstatut für Innungs-Krankenkassen nebst Einleitung und Erläuterungen, sowie einer praktischen Anleitung zur Errichtung derartiger Kassen. Berlin und Nürnberg 1886.

Grundzüge zur Alters- und Invalidenversicherung der Arbeiter nebst einer Denkschrift. Berlin 1887.

Grundzüge für den Entwurf eines Gesetzes über die Unfallversicherung der Arbeiter nebst Begründung. Berlin 1884.

Huber, (F. C) Ausbau und Reform des Krankenversicherungsgesetzes. (Soziale Zeitfragen. Neue Folge. Herausgegeben von Thdr. Müller.) Minden i. W. 1888.

Linckelmann II., (K.) Die Unfallversicherung nach den deutschen Reichsgesetzen übersichtlich dargestellt. Hannover 1886.

Reuß, (M.) Verordnung über das Verfahren vor den auf Grund des Unfallversicherungsgesetzes errichteten Schiedsgerichten vom 2. November 1885 mit Erläuterungen für den praktischen Gebrauch. Dortmund 1886.

Schlesinger, (Max.) Aus der Verwaltungs-Praxis der Berufsgenossenschaften. Kritische Abhandlungen. Berlin 1887.

Schwörer, (Em.) Ortskrankenkassen und Gemeindekrankenversicherung auf Grund des Reichsgesetzes, betreffend die Krankenversicherung der Arbeiter vom 15. Juni 1883. München 1886.

Unruh, (v.) Denkschrift über die Ausführung des Reichsgesetzes, betreffend die Krankenversicherung der Arbeiter vom 15. Juni 1883 im Kreise Ploen nebst einem Anhange, enthaltend eine Zusammmenstellung und Erläuterung der Befugnisse, welche dem weiteren Kommunalverbande (Kreistage) durch das Gesetz erteilt worden sind. Ploen 1884.

Bödiker. Gewerbe- und Versicherungsgesetzgebung.

§ 90.

Historischer Entwickelungsgang.

In Rom wurde die Arbeit durch Sklaven verrichtet; der Dienstherr hatte daher ein Vermögensinteresse an der körperlichen Integrität seiner Arbeiter; außerdem war die Arbeit nur Handarbeit. Deshalb enthält das römische Recht über den Arbeitsvertrag überhaupt (locatio-conductio operarum) nur sehr wenige Bestimmungen, und über den Arbeitsvertrag im heutigen Sinne keine einzige Bestimmung.

Im Mittelalter waren die Arbeiter in Ausbildung einer germanischen Rechtsidee korporativ in Zünften organisiert; diese korporative Organisation bot zugleich den Arbeitern einen mächtigen Schutz nach allen Richtungen, was das Sprüchwort bezeugt: Handwerk hat einen goldenen Boden.

In der neueren Zeit wurde die Handarbeit und hiermit die Zünfte durch die Erfindung der Maschinen und den damit zusammenhängenden fabrikmäßigen Betrieb thatsächlich unmöglich gemacht; sie paßten nicht mehr in die neuen Zeitverhältnisse und wurden, indem sie mit den Grundsätzen der bürgerlichen Freiheit nicht vereinbar schienen, förmlich aufgehoben und an ihre Stelle das Prinzip der freien Konkurrenz, die Gewerbefreiheit, gesetzt.

Außerdem wurde durch die Verwendung der Maschinen die Arbeit eintönig, schablonenmäßig und gefährlicher; die Unfälle der Arbeiter häuften sich. Endlich stellten die Arbeitgeber die Bedingungen des Arbeitsvertrags, wenn ein solcher überhaupt geschlossen wurde.

Schon der C. c., welchem die Zünfte unbekannt sind, schuf in den Art. 1382—1384 C. c. eine für die damalige Zeit sehr weitgehende Arbeiterschutzgesetzgebung, während derselbe bezüglich des Arbeitsvertrags in Art. 1780 nur die Definition enthält; dieselben Bestimmungen gingen in das italienische B.G.B. von 1865 in Art. 1151—1153, 1680 über.

Preußen betrachtete es von jeher als eine Aufgabe des Staates, das Loos der arbeitenden Klassen zu verbessern; L.R. II. 19, §§ 1, 2.

Der Arme, der Arbeiter soll den Staat, wie es in der berühmten kaiserlichen Botschaft in Übereinstimmung mit der Ansicht des Sokrates, welche Plato im Kriton p. 50 überliefert hat, heißt, als einen Wohlthäter betrachten. Deshalb wurden im Deutschen Reich folgende Gesetze erlassen:

1. Die Gewerbeordnung, welche unter Anderem den Arbeitsvertrag regelt; vgl. § 128.

2. Zum Schutz gegen Unfälle der Arbeiter:

a) § 120a der Gewerbeordnung; der Gesetzgeber versuchte, die Zahl der Unfälle zu vermindern, indem er den Arbeitgeber zur Herstellung und Erhaltung aller Einrichtungen, welche zur thunlichsten Sicherung des Arbeiters möglich sind, verpflichtet erklärte; weiter wurden die Fabrikinspektoren zu dem gleichen Zwecke kreiert.

b) Das Haftpflichtgesetz von 1871 hat in § 1 bezüglich der bei dem Eisenbahnbetrieb sich ereignenden Unfälle die Beweislast umgekehrt, während anderseits der § 2 bezüglich einer Reihe von besonders gefährlichen Gewerbebetrieben sich dem Standpunkt der Art. 1382, 1384 C. c. zu nähern und denselben übrigens unter Aufrechthaltung der Art. 1382—1384 auf ganz Deutschland auszudehnen sucht; allein er bleibt hinter demselben zurück, insoweit der Arbeitgeber nur für die Versehen seiner Aufseher, nicht aber der Mitarbeiter haftet.

Hiebei blieb die deutsche Gesetzgebung nicht stehen; dieselbe ist vom Gesichtspunkt des öffentlichen Rechts aus dem Gegenstand näher getreten; der verunglückte Arbeiter wird im öffentlichen Interesse entschädigt.

Manche haben zwar die Zulässigkeit und Zweckmäßigkeit des letzteren Wegs bestritten; alle Stände seien heute vor dem Gesetze gleich; die Privilegien des Adels seien aufgehoben, folglich sei es nicht angezeigt, jetzt ein Privilegium des untersten Standes, ein demokratisches Privileg zu schaffen.

Allein thatsächlich besteht in ganz Europa eine lebhafte Bewegung zu Gunsten einer Arbeiterschutzgesetzgebung. In Frankreich und Italien will man auf dem Gebiete des Civilrechts den Arbeitern zu Hilfe kommen, und zwar durch Einführung eines Gesetzes, welches dem § 1 H.P.G. entspricht unter gleichzeitiger

Verpflichtung der Unternehmer, bei Privatversicherungsanstalten Rückversicherung zu nehmen.

Allein dieser Weg hat eine sehr bedenkliche Klippe: Die Privatversicherungsgesellschaften können in Konkurs gerathen. Folglich ist der Weg, den unsere Reichsgesetzgebung eingeschlagen hat, vorzuziehen. Wenn die Arbeiter nicht volle Entschädigung, sondern nur 66 2/3 Prozent erhalten, so mag es genügen, an die Worte des Fürsten Bismarck zu erinnern, welche derselbe laut des stenographischen Berichts des Reichstags vom 9. Januar 1882 S. 485 gesprochen hat: „Wo ist die Grenzlinie, bis an welche man die Industrie belasten kann, ohne dem Arbeiter die Henne zu schlachten, die ihm die Eier legt?“

Die Arbeiter-Unfallversicherung ist heute in folgenden Gesetzen enthalten:

1. Krankenversicherungsgesetz vom 15. Juni 1883.

2. Unfallversicherungsgesetz vom 6. Juli 1884.

3. Gesetz vom 28. Mai 1885, betr. die Ausdehnung der Unfall- und Krankenversicherung.

4. Gesetz vom 5. Mai 1886, betr. die Unfall- und Krankenversicherung der in land- und forstwirtschaftlichen Betrieben beschäftigten Personen.

5. Gesetz vom 11. Juli 1887, betr. die Unfallversicherung der bei Bauten beschäftigten Personen (in Kraft seit 1. Januar 1888).

6. Gesetz vom 13. Juli 1887, betr. die Unfallversicherung der Seeleute und anderer bei der Seeschifffahrt beteiligter Personen (in Kraft seit 1. Januar 1888).

7. B.B. vom 22. Januar 1885, 27. Mai 1886 und 14. Januar 1888, betr. die Unfallversicherungspflicht von Arbeitern und Betriebsbeamten in Betrieben, welche sich auf die Ausführung von Bauarbeiten erstrecken.

8. V.O. vom 5. August 1885 und 13. November 1887, betr. die Formen des Verfahrens und den Geschäftsgang des Reichs-Versicherungsamtes.

9. V.O. vom 2. November 1885 und 13. November 1887 über das Verfahren vor den auf Grund des Unfallversicherungsgesetzes errichteten Schiedsgerichten.

Erwähnt sei 10. das Gesetz vom 15. März 1886, betr. die Fürsorge für Beamte und Personen des Soldatenstandes infolge von Betriebsunfällen. — In Sicht steht ein Alterversorgungsgesetz.

Im folgenden wird nur auf das Gesetz vom 6. Juli 1884 Bezug genommen, da die anderen Gesetze dieselben Grundsätze enthalten.

§ 91.

Verhältnis der Unfallversicherungsgesetze zu Art. 1382 bis 1384 C. c. und § 120a G.O. Grundsätze der Unfallversicherungsgesetze. Haftung Dritter. Verfahren.

Die Unfallversicherungsgesetze wälzen das Risiko der Unfälle bezüglich einer Reihe von Unternehmungen von dem einzelnen Unternehmer ab, so daß bezüglich der in diesen Gesetzen bezeichneten Betriebe der Arbeitgeber nicht mehr für die Versehen seiner Beauftragten und Mitarbeiter haftet, auch nicht mehr der strengen Bestimmung des § 120 G.O. persönlich unterliegt. Die Arbeiter erhalten, selbst wenn sie ein Verschulden im Sinne des § 120 der G.O. oder des Art. 1384 C. c. oder des § 2 H.P.G. nachweisen sollten, doch nur geringere Entschädigung mit $66^2/_3$%; andererseits erhalten aber auch diejenigen Arbeiter, welche nicht in der Lage sind, ein Verschulden nachzuweisen oder sich mit Erfolg auf den § 120 G.O. zu berufen, dieselbe Entschädigung.

Außerdem sind die Entschädigungen unpfändbar.

Dem Verletzten bleibt sein Recht auf Entschädigung selbst im Falle des eigenen Verschuldens, insofern er nicht den Unfall vorsätzlich herbeigeführt hat.

Die Unfallversicherungsgesetzgebung ist eine Ausnahmegesetzgebung, folglich ist dieselbe nicht über die darin bezeichneten Unternehmungen auszudehnen.

Bezüglich der hierher gehörigen Unternehmungen ist auf die einzelnen Gesetze zu verweisen.

Im Zweifel entscheidet zunächst das Reichsversicherungsamt, ob ein Betrieb versicherungspflichtig ist oder nicht, und in zweiter Linie das Gericht; s. § 92 Nr. 7.

Durch Beschluß des Bundesrates können einzelne an sich versicherungspflichtige Betriebe, welche mit Unfallgefahr für die darin beschäftigten Personen nicht verknüpft sind, von der Versicherungspflicht ausgeschlossen, andererseits Arbeiter und Betriebsbeamte in nicht versicherungspflichtigen, auf die Ausführung von Bauarbeiten sich erstreckenden Betrieben, desgleichen nicht versicherungspflichtige Seeleute als versicherungspflichtig erklärt werden.

Die Unfallversicherungsgesetze regeln die behandelten Materien ausschließlich; folglich sind insoweit die Art. 1382—1384 C. c., § 120a G.O., das Haftpflichtgesetz aufgehoben. Der Verletzte hat neben seinem Anspruch aus dem Unfallversicherungsgesetz keinerlei Klage, außer gegen diejenigen Betriebsunternehmer, Bevollmächtigten oder Repräsentanten, Betriebs- oder Arbeiteraufseher, gegen welche durch strafgerichtliches Urteil festgestellt worden ist, daß sie den Unfall vorsätzlich herbeigeführt haben, und nur für den Betrag, um welchen die Entschädigung auf Grund des Landesgesetzes diejenige auf Grund des U.V.G. übersteigt. Dagegen haften die genannten Personen, sowie Aktiengesellschaften, Innungen, eingetragene Genossenschaften für die durch ein Mitglied ihres Vorstandes, sowie eine Handelsgesellschaft, Innung oder eingetragene Genossenschaft für die durch einen der Liquidatoren herbeigeführten Unfälle den Genossenschaften und den Krankenkassen auf Grund des Gesetzes vom 15. Juni 1883 für alle gesetzlichen Aufwendungen in Folge des Unfalles, wenn gegen dieselben durch strafgerichtliches Urteil festgestellt ist, daß sie den Unfall vorsätzlich oder fahrlässig mit Außerachtlassung der Aufmerksamkeit, zu welcher sie vermöge ihres Amtes, Berufes oder Gewerbes besonders verpflichtet sind, herbeigeführt haben. Die Feststellung durch strafgerichtliches Urteil ist nicht erforderlich, wenn sie wegen eines in der Person des Betreffenden liegenden Grundes nicht erfolgen kann. (§ 95, 96, 97 U.V.G.)

Bezüglich der Haftung Dritter sind die Art. 1382—1384 C. c. aufgehoben mit folgender Ausnahme, welche in § 98 U.V.G. gefaßt ist, wie folgt:

Die Haftung Dritter in den §§ 95 und 96 nicht bezeich-

neter Personen, welche den Unfall vorsätzlich herbeigeführt oder durch Verschulden verursacht haben, bestimmt sich nach den bestehenden gesetzlichen Vorschriften. Jedoch geht die Forderung der Entschädigungsberechtigten an den Dritten auf die Genossenschaft insoweit über, als die Verpflichtung der letzteren zur Entschädigung durch dieses Gesetz begründet ist. Vgl. Fuld in P. 16, 315 bis 322.

Diese Ausnahme des § 98 ist nicht über ihren Fall auszudehnen.

Die in § 95 96 U.V.G. bezeichneten Personen können, abgesehen von den im U.V.G. bezeichneten Ausnahmefällen, nie mittels einer Civilklage von dem Beschädigten vor dem Civilgericht belangt werden; der Rechtsweg ist ihnen gegenüber unzulässig; die Art. 1382—1384 C. c. und das Haftpflichtgesetz sind durch das U.V.G. den beregten Personen, also insbesondere dem Betriebsunternehmer und den Aufsehern gegenüber aufgehoben; vgl. Landgericht Mainz in P.=H. 17, 656—658 und O.L.G. Darmstadt P.=H. 19, 96—101.

Zu diesen dritten Personen des § 98 gehören auch die Mitarbeiter. Allein der Unternehmer haftet nicht mehr für dieselben.

Zwar haben diejenigen Personen, welchen im U.V.G. ein Recht nicht verliehen wurde, im allgemeinen dasselbe Recht wie früher; L.G. Metz in P.=H. 19, 115—116; — dagegen haftet der Arbeitgeber dem Arbeiter und dessen Hinterbliebenen nur nach Maßgabe des U.V.G.; alle weitergehenden Bestimmungen sind aufgehoben. Daher haben z. B. alle Alimentationsberechtigte, welche nach der früheren Gesetzgebung einen Anspruch gegen den Arbeitgeber hatten, aber im U.V.G. nicht mehr genannt sind, auch keinen Entschädigungsanspruch mehr an den Arbeitgeber. Die entgegengesetzte Meinung, welche bei den Reichstagsverhandlungen (Stenog. B. 1884, II. S. 946—948) hervorgetreten ist, hat im Gesetze keinen Ausdruck gefunden; O.L.G. Darmstadt in P.=H. 19, 96—101.

Als Dritter erscheint im Sinne des § 98 U.V.G. auch derjenige Betriebsunternehmer, der nicht zu dem Geschädigten im Verhältnis des Arbeitgebers steht.

Die Betriebsunternehmer können für einen in eigenem Be-

triebe eingetretenen Unfall, von welchem ein in einem anderen versicherungspflichtigen Betriebe beschäftigter Arbeiter betroffen wurde, von der Berufsgenossenschaft, welche den verunglückten Arbeiter zu entschädigen hat, für diese Entschädigung als dritte Personen im Sinne des § 98 U.V.G. haftbar gemacht werden und unterliegen insoweit nicht den Bestimmungen der §§ 95 flg.

Urteil der ersten Civilkammer des Landgerichts Metz vom 24. Mai 1887 i. S. südwestdeutsche Eisen-Berufsgenossenschaft g. A. L. & Cie. J. Z. f. E.-L. 1887, 355—360. P.-H. 19, 115.

Soweit in einem solchen Falle der Verunglückte von seinem versicherungspflichtigen Betriebe keine Entschädigung erhält, hat derselbe das Recht auf Ersatz des vollen Schadens gegen den betr. Betriebsunternehmer.

Wenn daher ein Postbediensteter in Ausübung seines Dienstes z. B. bei Entnahme der Postpackete von dem Rangierzug einer Privateisenbahn verletzt wird, so hat derselbe 1. an die Post den Anspruch auf $66^2/_3$% gemäß U.V.G. und 2. für die ausfallenden $33^1/_3$% gemäß des H.P.G. und des aquilischen Gesetzes gegen die Privateisenbahn. Das Gleiche ist zu sagen, wenn der Arbeiter irgend eines andern versicherungspflichtigen Betriebs gelegentlich der Ausübung seines Dienstes auf der Eisenbahn verunglückt.

Soll dies anders sein, wenn der Unfall auf einer Staatseisenbahn passiert?

Das R.G. hat die Frage bejaht und die Klage auf die weiteren $33^1/_3$% gegen den Eisenbahnfiskus abgewiesen; denn in diesem Falle sei der Staat für beide Betriebe einziger Betriebsunternehmer; R.G. VI. 114/88 d. d. 14. Juni 1888, J. W. 1888, 309—310. Diese Ansicht verdient wohl keine Billigung; denn in diesem Falle ist allerdings der Staat Unternehmer, allein in zwei verschiedenen, von einander unabhängigen Unternehmen; er ist gewissermaßen Inhaber zweier von einander unabhängiger Geschäfte mit verschiedenen Firmen.

Nur dann würde die Entscheidung des Reichsgerichts Billigung verdienen, wenn der Postfiskus gemäß § 8 Eisenbahnpostgesetzes vom 20. Dezember 1875 einen Rückgriff gegen den Eisenbahnfiskus hätte.

Die hier vertretene Ansicht kann unter Umständen zur Härte

werden, wenn z. B. der Arbeiter, um etwas zu leihen, einen anderen versicherungspflichtigen Betrieb besucht und bei dieser Gelegenheit verunglückt.

Ist ein im Betrieb Bediensteter oder der Betriebsunternehmer ausnahmsweise verhaftet, so verjährt die Civilklage innerhalb 18 Monate vom Tage der strafrechtlichen Verurteilung an.

Den Unfallversicherungsgesetzen ist die kurze 2jährige Verjährungszeit des H.P.G. ebenfalls eigentümlich.

Der Unfall muß im „Betrieb" der betreffenden Unternehmungen geschehen sein; jedoch hat das Reichsversicherungsamt diesen Begriff sehr ausdehnend ausgelegt: Selbst wenn jemand bei der Arbeit vom Blitz erschlagen wird, dürfte ihm Entschädigung gebühren; denn zur Ausführung der Arbeit nahm er den Platz ein, welcher durch den Blitzstrahl für ihn verhängnisvoll wurde. Ebenso dürfte zu entscheiden sein, wenn der Arbeiter, um eine aufgetragene Dienstverrichtung leichter ausführen zu können, auf Anweisung oder aus eigenem Antrieb bei einem Dritten Werkzeuge leiht und bei dieser Gelegenheit z. B. durch einen zerspringenden Dampfkessel des Dritten verletzt wird. Wie, wenn der Arbeiter auf dem Wege zu oder von der Arbeit einen Unfall erleidet? Die frühere Praxis versagte zwar die Entschädigung, aber mit Unrecht; denn seine auf Arbeitsverrichtung gerichtete Thätigkeit ist die Ursache der eintretenden Beschädigung; in diesem Sinne hat das Reichsversicherungsamt entschieden; vgl. Rekursentsch. v. 14. Mai 1888 D. R. u. St.-Anz. 1888 Nr. 241, v. 14. Juli 1888 D. R. u. St.-Anz. 1888 Nr. 268. Die Kausalität genügt, um den Begriff „Betriebsunfall" zu erfüllen. Das R.G. legte den gleichen Begriff des H.P.G. jedoch eng aus; vgl. § 96.

Jeder Arbeiter der im Gesetz benannten Unternehmungen ist versichert, mag der Arbeitgeber denselben angemeldet haben oder nicht, mögen die Versicherungsgelder nicht bezahlt oder selbst unterschlagen sein.

Das Verfahren ist sehr einfach.

Dasselbe ist wesentlich Officialverfahren. Mit der Untersuchung des Unfalls durch die Ortspolizeibehörde erwächst der Entschädigungsanspruch an die Berufsgenossenschaft. Sollte hier die Feststellung der Entschädigung nicht von Amtswegen erfolgen,

so hat der Berechtigte den Anspruch innerhalb 2 Jahre nach dem Eintritt des Unfalles anzumelden; zur Unterbrechung der zweijährigen Verjährung genügt aber jede Anmeldung; es ist gleichgültig, ob der Betriebsunternehmer oder der Verletzte anmeldet.

Das Verfahren ist auch in diesem Falle Officialverfahren; denn im öffentlichen Interesse soll die Entschädigung der Verunglückten erfolgen.

Nach erfolgtem Ermittlungsverfahren stellt die betreffende Berufsgenossenschaft dem Beschädigten, welchem Gelegenheit zur Äußerung zu geben ist, eine Entscheidung durch Einschreibebrief zu, in welchem der Grad der Invalidität angegeben ist nebst der Rechtsmittelbelehrung, daß dem Verletzten Berufung an das Schiedsgericht innerhalb 4 Wochen zusteht, welche bei dem Vorsitzenden des betreffenden Schiedsgerichtes einzulegen ist.

Die Einlegung der Berufung erfolgt wie die Anmeldung, also ziemlich formlos, jedoch schriftlich. Die Einlegung bei der unrichtigen Stelle schadet nicht. Dem Erfordernis der Schriftlichkeit kann durch jede dritte Person entsprochen werden; inhaltlich genügt jede Erklärung der Unzufriedenheit mit dem anzufechtenden Bescheide. Entsch. d. R.V.A. in Deutscher Reichs- und Staatsanzeiger 1888 Nr. 223.

Das Schiedsgericht ist ein unständiges Gericht und zusammengesetzt aus 1. einem Verwaltungsbeamten (öffentlichen Beamten) als Vorsitzenden;

2. zwei Arbeitgebern ⎫ aus der betreffenden Berufsgenossen-
3. zwei Arbeitnehmern ⎭ schaft.

Das Schiedsgericht erhebt Beweise, aber in der Art, daß der Vorsitzende schon vor dem Termin zur mündlichen Verhandlung die ihm sachdienlich erscheinenden Beweise auf Antrag oder von Amtswegen erhebt, und zwar ohne die Formen der C.P.O. einzuhalten; vielmehr verfährt derselbe ähnlich wie ein Untersuchungsrichter; bald läßt er die Zeugen eidlich, bald uneidlich vernehmen, von Ärzten und Fabrikanten werden oft nur schriftliche Äußerungen eingeholt. Hierauf beraumt derselbe Termin zur mündlichen Verhandlung an, zu welchem die Parteien und die wichtig erscheinenden Zeugen und Sachverständigen geladen werden; die Parteien können Beweismittel, z. B. Zeugen und Sachverständige, in den Termin sistieren.

Die mündliche Verhandlung beginnt mit einer Berichterstattung; es besteht kein Anwaltszwang und, falls der Verletzte einen Rechtsanwalt als Beistand zuzieht und obsiegt, werden ihm in der Regel die Vertretungskosten persönlich belastet, abgesehen von ganz schwierigen Fällen. Diese Rechtsprechung ist eine unbillige, weil der Arbeiter im Ermittelungsverfahren bereits unterlegen hat und andererseits die P.O. bei Gegenständen, welche 300 M. übersteigen, den Anwaltszwang vorschreibt.

Die Verhandlung findet statt, auch wenn keine oder nur eine der Parteien erscheint. In diesen Fällen wird nach Lage der Akten entschieden.

Gegen die Entscheidung des Schiedsgerichts steht den Parteien der Rekurs an das Reichsversicherungsamt mit dem Sitze in Berlin zu. Die Frist hierzu beträgt 4 Wochen und läuft von der Zustellung der Entscheidung an.

Das ganze Verfahren ist ein schriftliches Officialverfahren, und zwar ein Verwaltungsstreitverfahren mit nachfolgender mündlicher Verhandlung.

§ 92.

Das U.V.G. bezw. K.V.G. und die Justiz.

Vgl. Woedtke 2. Aufl. zu § 95—98 U.V.G.

Das U.V.G. und das Krankenversicherungsgesetz verweisen die Entscheidung über streitige Ansprüche regelmäßig an die Verwaltungsbehörden. Es fragt sich, ob beide Gesetze die Anrufung der Gerichte überhaupt ausschließen. Diese Frage ist zu verneinen; soweit das Gesetz die Entscheidung nicht den Verwaltungsbehörden zuweist, sind die Gerichte zuständig.

Beispiele.

1. Gehört die Feststellung, ob ein behaupteter Rechtsübergang des Entschädigungsanspruches nach § 98 U.V.G. stattgefunden hat, vor die Gerichte, oder hat darüber im Verwaltungsweg das Reichsversicherungsamt zu erkennen?

Das R.G. hat entschieden, daß für die streitige Feststellung der ordentliche Richter zuständig ist. Die allgemeinere Frage, ob der auf dem Unfallversicherungsgesetz beruhende Entschädigungs-

anspruch gegen die Berufsgenossenschaft etwa überhaupt gänzlich außerhalb des Schutzes durch die Civilgerichte steht, so daß seine Befriedigung ausschließlich von der Bethätigung der in dem Gesetze vorgesehenen Organe abhängt, ist prinzipiell zu verneinen.

Die Behauptung, daß der Rechtsweg unzulässig sei, muß daher aus dem Gesetz bewiesen werden; eine solche Ausnahme ist nicht über ihren Fall auszudehnen, für die hier vorliegende Frage aber ist eine Ausnahmebestimmung nicht gegeben. Das U.V.G. überweist nur die Feststellung der Entschädigungspflicht dem Grunde und Betrage nach den im U.V.G. vorgesehenen Administrativ-Justizbehörden. Alle anderen Fragen, z. B. eine behauptete Rechtsnachfolge oder der zwangsweise Vollzug der Entscheidung unterliegt den allgemeinen Regeln. E. 19, 67—76.

2. Die Civilgerichte und die Behörden des Unfallversicherungsgesetzes sind bezüglich der Feststellung ihrer Entscheidungen von einander unabhängig; insbesondere steht den letztgenannten die Entscheidung über die Frage, ob der Verletzte zur Zeit des Unfalles im Dienste des Betriebsunternehmens gestanden habe, nicht ausschließlich zu.

Entscheidung des O.L.G. zu Darmstadt vom 22. Oktober 1887 in Sachen Hessische Ludwigsbahn gegen Schmitterer; P.-H. 18, 508—513.

3. Vgl. S. 437 Zeile 1—9.

4. Nach § 100 U.V.G. tritt die Berufsgenossenschaft bezüglich der zur Zeit des Inkrafttretens des U.V.G. bestehenden Versicherungsverträge in die Rechte und Pflichten des Versicherungsnehmers auf dessen Antrag ein; es findet eine gesetzlich erzwungene Rechtsnachfolge statt; sie hat sonach die Rechte und Pflichten des Versicherungsnehmers zu erfüllen. Erhält nach dem Versicherungsvertrag der Arbeiter einen höheren Betrag als nach dem U.V.G., so gebührt der Mehrbetrag dem Arbeiter und nicht der Berufsgenossenschaft; deshalb ist die Policenklausel, daß die Versicherungsgesellschaft gegen Vorlage der Quittung des betr. Arbeiters zu zahlen habe, nicht unerheblich. E. 19, 77—87. Dagegen hat die Berufsgenossenschaft alle Rechte und Pflichten des Versicherungsnehmers; E. 19, 43—47. Übrigens hat der § 100 U.V.G. nur transitorische Bedeutung; es soll die Doppel-

belastung des Arbeitgebers vermieden werden, welcher einerseits der Berufsgenossenschaft beitreten muß und andererseits die früher geschlossenen Verträge nicht aufheben kann.

5. Das Unfallversicherungsgesetz verfügt namentlich eine Ausschließung des Rechtswegs in Ansehung der von ihm selbst eingeführten Ansprüche gegen die Berufsgenossenschaften — übrigens nicht durch eine ausdrückliche Bestimmung, sondern nur stillschweigend durch die Vorschriften, die es in den §§ 62, 63 und 88 über die Art der Geltendmachung gegeben hat; — für die etwa gegen Betriebsunternehmer zu erhebenden Schadensersatzansprüche ist aber der Rechtsweg durch keine Bestimmung des Gesetzes ausgeschlossen. Daß durch § 95 daselbst dergleichen Ansprüche für die meisten unter das Gesetz gehörenden Fälle materiell beseitigt sind, ist etwas ganz Anderes. VI. C.S. i. S. Ohme c. Haase vom 5. Juli 1888 Nr. 133/88 VI. J. W. 1888, 346.

6. Daß die Krankenversicherung, wie solche durch das Gesetz vom 15. Juni 1883 eingeführt worden, den Charakter einer öffentlichen Interessen dienenden und öffentlich-rechtlichen Institution hat, ist nicht zu verkennen und in den Motiven zu § 52 des Entwurfs (Drucksachen des Reichstags 1882 S. 150) ausdrücklich hervorgehoben. Daraus läßt sich indessen keineswegs der Schluß ziehen, daß die Streitigkeiten über Erfüllung der aus dem Krankenversicherungsgesetze hervorgehenden Verpflichtungen der Entscheidung der Civilgerichte entzogen seien. Bestimmte Gattungen derartiger Streitigkeiten hat vielmehr der § 58 des Gesetzes vom 15. Juni 1883 dem Rechtswege ausdrücklich zugewiesen. Ist nun auch in diesem § 58 von den zwischen verschiedenen Ortskrankenkassen über die Zugehörigkeit einzelner Betriebe entstehenden Differenzen nicht die Rede, so fehlt es doch andererseits an einer gesetzlichen Bestimmung, in welcher ausgesprochen wäre, oder aus welcher entnommen werden könnte, daß die vorbezeichneten Differenzen vom Rechtswege ausgeschlossen und im Verwaltungs- oder Verwaltungsstreitverfahren entschieden werden sollen. Die gemäß §§ 16 flg. des citierten Gesetzes errichtete Ortskrankenkasse erlangt mit der Genehmigung ihres Kassenstatuts durch die höhere Verwaltungsbehörde einen privatrechtlichen Anspruch darauf, daß die versicherungspflichtigen Personen, für welche sie errichtet ist, ihr als

Mitglieder angehören und ihr gegenüber die aus der Mitgliedschaft folgenden Verbindlichkeiten erfüllen. Wird dieser Anspruch der Kasse streitig gemacht, so kann ihr das Recht, denselben im Wege der bürgerlichen Rechtsstreitigkeit vor den ordentlichen Gerichten geltend zu machen, nicht abgesprochen werden. (Vgl. G.V.G. § 13.) R.G. 150/88 VI. 17. September 1888, J. W. 1888, 396 Nr. 10.

7. So unterliegt ferner die Frage der Versicherungspflicht im Sinne des K.V.G. (§ 58) zunächst der Entscheidung der Aufsichtsbehörde und in zweiter Linie der Gerichte; E. 16, 74. Diese Ansicht wird durch Art. 3 der Novelle zum Hilfskassengesetz vom 1. Juni 1884 nicht erschüttert; die Entscheidung der Verwaltungsbehörde ist für die Gerichte nicht bindend. E. 16, 76—77.

8. Sänger, Schauspieler, Balletttänzer und Orchestermusiker eines ständigen Theaters (§ 32 Gew.O.) sind keine Arbeiter und unterliegen daher nicht dem Krankenversicherungsgesetz; E. 17, 86—92. — Ebenso wohl auch die Schreibgehülfen.

§ 93.

§ 120 G.O.

Die G.O. bestimmt in § 120: „Die Gewerbeunternehmer sind endlich verpflichtet, alle diejenigen Einrichtungen herzustellen und zu unterhalten, welche mit Rücksicht auf die besondere Beschaffenheit des Gewerbebetriebs und der Betriebsstätte zu thunlichster Sicherheit gegen Gefahr für Leben und Gesundheit notwendig sind."

Hiermit ist dem Gewerbeunternehmer und nur diesem eine sehr weitgehende Pflicht auferlegt: Derselbe hat die Pflicht, seine Betriebsstätte in Ordnung zu halten,*) selbst dem Aufseher gegenüber.**) Der Gewerbeunternehmer kann sich nicht darauf berufen, daß der Arbeiter auf Grund eines bestehenden Gebrauchs z. B. im Maurerhandwerk die tauglichen Seile aus den vor-

---

*) E. 5 S. 74, 7 S. 289, 8 S. 54 und 150 (zweiräderige Karren statt vierräderige). — Disposition zum Schaden hebt die Ersatzpflicht nicht auf; E. 6, 1—4.

**) U. des R.G. in der Blum-Braun'schen Sammlung Bd. 3 S. 318.

handenen auszuwählen habe. Der Gewerbeunternehmer hat die Seile vorher zu probieren. R.G. II. 107/84 U. vom 21. März 1884 und ein übereinstimmendes Urteil des früheren Kassationshofs in Darmstadt vom 7. Januar 1878, welches das Brechen einer Leiter betraf, in P. Bd. 9 S. 608–614.

Übrigens hat diese Vorschrift der G.O. heute nur noch Bedeutung für die Strafbarkeit des Gewerbeunternehmers; das U.V.G. hat jene überholt.

§ 94—104.

Das Haftpflichtgesetz und der Art. 1382.

Der Art. 1382 C. c. ist abgeändert durch das Haftpflichtgesetz vom 7. Juni 1871 und den § 120 der Gewerbeordnung. Vgl. Eger, Reichshaftpflichtgesetz 1886 (3. Aufl.) Kah, Haftpflichtgesetz. v. Weinrich, Rechtsanwalt in Straßburg, jetzt Colmar, Die Haftpflicht wegen Körperverletzung und Tödtung eines Menschen nach den im deutschen Reich geltenden Rechten. 1883.

§ 94.

Das Princip des H.P.G., seine Rechtfertigung und sein Anwendungsgebiet.

Das H.P.G. umfaßt nur zwei Arten von Unfällen, welche es bezüglich der Beweislast verschieden behandelt, nämlich:

1) Die Eisenbahnbetriebsunfälle in § 1.

2) Die Unfälle folgender 4 als besonders gefährlich betrachteten Gewerbe: des Bergwerks-, Steinbruchs-, Gräberei- (Gruben-) und Fabrikbetriebs in § 2; dieser § 2 ist durch die Unfallversicherungsgesetze überholt und vollständig aufgehoben, so daß in Zukunft nur die Eisenbahnunfälle durch das H.P.G. geregelt werden. Aber auch bezüglich der Eisenbahnunfälle werden nur noch diejenigen der Passagiere und höheren Betriebsbeamten durch das H.P.G. geregelt werden, weil die Eisenbahnarbeiter und unteren Betriebsbeamten durch das Gesetz vom 28. Mai 1885 dem Unfallversicherungsgesetz unterstellt wurden; anscheinend

wird die Lage der Eisenbahnarbeiter hierdurch nicht verbessert, weil sie nur $66^2/_3\%$ ihres Schadens erhalten; aber sie wird insofern im Großen und Ganzen verbessert, als sie auch im Falle des eigenen Verschuldens und selbst der höheren Gewalt jene Entschädigung erhalten. Wird ein Eisenbahnbediensteter mitten auf der Fahrt entlassen, so wird er vom Moment der Entlassung an als Passagier behandelt. R.G. II. 110/88 d. d. 22/6 88 i. S. Schmitterer g. Ludwigsbahn. P.-H. 18, 508.

Dem H.P.G. ist der Vorwurf der Prinziplosigkeit und Ungerechtigkeit gemacht worden, weil dasselbe den Boden des acquilischen Gesetzes, nach welchem der Beschädigte ein Verschulden des Eisenbahnunternehmers bezw. seiner Leute beweisen mußte, verlassen habe. Hierbei wurde jedoch übersehen, daß die Römer keine Eisenbahnen hatten und daß sich die Unfälle auf den Eisenbahnen häuften, weil die Eisenbahnen eine Reihe von Gefahren, die mit dem Eisenbahnbetrieb zusammenhängen, mit sich bringen; diese eigenthümlichen Gefahren beruhen namentlich auf der Bewegung mittelst Schienengeleisen und Dampfkraft oder Elektrizität.

Weiter ist im Eisenbahnbetrieb namentlich die Zeit möglichst ausgenützt, daher geschieht alles in einer gewissen Eile; auch an Raum ist anfänglich gespart worden; nicht selten war derselbe bei Vergrößerung des Betriebs zu beschränkt.

Hierzu kommt, daß der einzelne Eisenbahnpassagier oder Bedienstete gar nicht die Möglichkeit hat, irgend eine Kontrolle zu üben und die Beweismittel des Unfalls zu sammeln; der ganze Eisenbahnbetrieb gleicht einem großartigen Räderwerk, dessen Ineinandergreifen dem Uneingeweihten ein Rätsel ist. Ferner ist zu beachten, daß der Eisenbahnbetrieb ein Monopol und jeder gezwungen ist, sich der Eisenbahn bei Reisen zu bedienen.

Endlich macht der Bahnbetrieb einen Concurrenzbetrieb unmöglich.

Das H.P.G. hat sich aber nicht etwa darauf beschränkt, die Beweislast umzukehren, ein Zustand, der thatsächlich durch die Übung der Gerichte in Frankreich besteht, sondern es geht von dem sozialpolitischen Gesichtspunkt aus:

Die Eisenbahnen müssen ihre Preise so einrichten, daß sie die selbst mit dem vorzüglichstem Betrieb verbundenen unvermeidlichen

Gefahren tragen und die Entschädigung leisten können. Der § 1 H.P.G. enthält dieses öffentliche Recht (jus publicum), welches durch Privatverträge nicht abgeändert werden kann; § 5 H.P.G. Nach dem Unfalle sind dagegen Verträge auch vor der rechtskräftigen Entscheidung zulässig; E. 16, 30. Das Gesetz ist praktisch und nützlich. Es ist für das allgemeine Interesse vorteilhafter und billiger, die armen Verletzten zu entschädigen, als sie mit ihren Ansprüchen an den Himmel zu verweisen.

Die Bahn steht nicht nur ein:

1., für ihr präsumirtes Verschulden, sondern auch

2., für alle Zufälle.

Die Bahn haftet kraft des Gesetzes (ex lege), weshalb gegen dieselbe aus dem H.P.G. nicht am forum delicti commissi, sondern nur am Gerichtsstand ihres Wohnsitzes geklagt werden kann; bei einer Verbindung der Klage aus dem H.P.G. und dem Art. 1382 c. c. hat das Reichsgericht dem Kläger das Wahlrecht zwischen den beiden Gerichtsständen eingeräumt s. § 100.

Nur zwei Ausnahmen macht das Gesetz zu Gunsten der Bahn:

1., höhere Gewalt und

2., eigenes Verschulden.

Das H.P.G. ist ein Ausnahme-Gesetz, also nicht über seine Fälle auszudehnen. Die Materie, die es behandelt, regelt dasselbe ausschließlich, abgesehen von der Schadenshöhe; in dieser Hinsicht besteht jedoch kein Unterschied vom C. c.; denn Schmerzensgeld ist dem C. c. unbekannt. Auch hält der § 9 H.P.G. das dem Verunglückten günstige Landrecht aufrecht, abgesehen von der Verjährung, welche stets in zwei Jahren eintritt. Das Anwendungsgebiet des H.P.G. ist auf Deutschland beschränkt; s. § 102.

Der § 1 H.P.G. bestimmt:

„Wenn bei dem Betrieb einer Eisenbahn ein Mensch getötet oder körperlich verletzt wird, so haftet der Betriebsunternehmer für den dadurch entstandenen Schaden, sofern er nicht beweist, daß der Unfall durch 1. höhere Gewalt oder 2. durch eigenes Verschulden des Getöteten oder Verletzten verursacht ist.“

Jeder Begriff in dieser gesetzlichen Bestimmung mit Aus-

nahme des Wortes „Mensch“ hat zu einer großen Litteratur und noch größeren Casuistik Veranlassung gegeben.

§ 95.

Die Begriffe „höhere Gewalt“ und „eigenes Verschulden“.

Der Begriff „höhere Gewalt“ ist sehr streitig; bezüglich seiner Erläuterung wird auf § 59 zurückverwiesen. Die Motive des H.P.G. sprechen sich bezüglich dieses Begriffs im Großen und Ganzen nicht klar aus.

Hier ist nur bezüglich des H.P.G. die Ansicht des Reichsgerichts hinzuzufügen, daß, wollte man die Wirkung der gefährlichen Natur des Unternehmens selbst als einen vom Schadensersatz befreienden Zufall ansehen, dies gegen die Grundtendenz des H.P.G. verstoßen würde.

Die Handlung eines Bediensteten der Bahn in Ausübung des Dienstes, sollte dieselbe auch fehlerhaft sein, (z. B. Hinauswerfen von Schienenhebern), ist keine höhere Gewalt im Sinne des Gesetzes, weil die Bahn für ihre Bediensteten einzustehen hat; E. 1, 253; ebensowenig eine mit dem Eisenbahnbetrieb verbundene Gefahr, z. B. das Ausströmen von Kohlenstaub aus der Locomotive, sollte auch die Verhinderung einer solchen Ausströmung technisch undurchführbar sein; E. 11, 146.

Eigenes Verschulden, ein Begriff, der selbständig aus dem Reichsrecht und nicht nach den etwaigen Vorschriften der Landesgesetze auszulegen ist (Busch, Arch. Bd. 42 S. 26), setzt voraus, daß der Verletzte die Tragweite seiner Handlung bemessen oder die Sachlage richtig beurteilen konnte; hierbei muß insbesondere auf die Lage des Verletzten in der kritischen Zeit, auf seinen Bildungsgrad und namentlich darauf Rücksicht genommen werden, ob er in Eile, Furcht, Bestürzung oder Schrecken gehandelt hat. Es ist eine unläugbare Thatsache, daß ängstliche Leute im Moment der Gefahr, weil sie verwirrt sind, in die Gefahr hineinlaufen, statt ihr auszuweichen. R.G. 8. November 1888. VI. 205/88. Dies ist kein eigenes Verschulden; anderseits ist eigenes Verschulden nicht Dolus. Ein Minderjähriger kann ein eigenes Ver-

schulden begehen, da er selbst dolos handeln kann; Art. 1310 C. c. Allein in der Regel wird die nötige Einsicht nicht erwiesen werden. Dies gilt insbesondere für Kinder; E. 1, 276. Der Umstand, daß es seine Eltern an der nötigen Aufsicht fehlen ließen, schließt das Recht des Kindes nicht aus; E. 1, 278. S. auch den § 104.

Übertritt ein Bahnbediensteter ein Verbot, das ihm bekannt gemacht worden war, so liegt ein eigenes Verschulden vor, es sei denn, daß das Verbot nur auf dem Papier stand, während es thatsächlich vielfach übertreten wurde oder dessen Übertretung in Gegenwart der Vorgesetzten erfolgte; R.O.H.G. 15 S. 165; E. 4, 25; 1, 48.

Ebenso liegt eigenes Verschulden nicht vor, wenn die Natur der Verhältnisse oder des Dienstes die Überschreitung der Bahn an einer verbotenen Stelle nötig macht; R.O.H.G. 8, 211.

Bei einem konkurrierenden Verschulden sind die beiderseitigen Verschulden nicht gegenseitig abzuwägen, wie das R.O.H.G. entschied (R.O.H.G. 20, 135), sondern es kommt auf die Causalität an: Welches Verschulden hat den Unfall verursacht? Welches war die wirkende Ursache?

Deshalb kommt das eigene Verschulden auch nur insoweit in Betracht, als es zu dem Unfall in unmittelbarem Kausalzusammenhang steht; R.O.H.G. 10, 411; 19, 175. R.G. in P.-H. 18, 426.

Höhere Gewalt und eigenes Verschulden können nur bei vollständiger Aufklärung des Unfalls angenommen werden; E. 13, 9.

§ 96.

Die Begriffe „Betriebsunfall“, „Betriebsunternehmer.“

Das Gesetz verlangt einen Betriebsunfall, d. h. Eisenbahnbetriebsunfall.

Es genügt daher nicht, daß der Unfall zeitlich und örtlich mit dem Bahnbetrieb zusammenfällt, sondern der Unfall muß mit den dem Eisenbahnbetrieb eigentümlichen Gefahren (Eile, Betrieb mittelst Schienengeleisen und Dampf), im Zusammenhang stehen; E. 1, 247.

Beispiele:

Das Hinauswerfen von Betriebsgegenständen (Schienenhebern) während der Fahrt; E. 1, 53; die Außerzugsetzung eines beladenen Wagens; E. 3, 19; das eilige Abladen eines Waggons, weil einem alsbald kommenden Zuge das Geleise frei zu machen ist; E. 3, 21; 6, 37; folglich wohl auch das beschleunigte Ausbessern des Schienengeleises und der beschädigten Wagen im Falle eines Eisenbahnunglücks; Bedienung eines Signalapparates (E. 2, 85), demgemäß auch einer Signalstange, obwohl das R.G. in letzterer Hinsicht das Gegenteil entschieden hat; E. 1, 52; das Ausladen der Wagen mittelst Umkippen E. 14, 27. Wurde die fragliche Betriebshandlung in Eile vorgenommen, so genügt die hierdurch gegebene Möglichkeit*) des Unfalles zur Begründung des Kausalzusammenhangs. E. 3, 20; 2, 88. R.G. VI. 83/88 J. W. 1888, 273 Nr. 14 (Ausladen von Schienen).

Unfälle in den Eisenbahnwerkstätten sind in der Regel keine Betriebsunfälle; E. 8, 150; – ebenso Krankheiten, welche wegen ungenügender Heizung in Folge von Frost entstehen; R.G. 4. Juli 1887 VI. 137/87. — Ebenso das Ein- und Aussteigen.

Ein Betriebsunfall setzt nicht voraus, daß die Beschädigung corpore corpori erfolgt ist; es genügt daher auch ein heftiger Schreck; R.O.H.G. 21, 412.

Der Betriebsunternehmer haftet; Betriebsunternehmer ist derjenige, welcher die Eisenbahn auf seine Rechnung und Gefahr ausnützt, also z. B. der Pächter und derjenige, welchem eine Nebenbahn unentgeltlich überlassen wird; E. 1, 279.

Bei durchgehenden Eisenbahnzügen kommt es darauf an, auf welcher Eisenbahnstrecke der Unfall sich ereignet; nicht darauf, wer Transportmittel und Zugpersonal stellt; der Eigentümer der betreffenden Strecke ist haftbar; E. 12, 145.

Verläßt daher der fragliche Zug das deutsche Gebiet, so findet das H.P.G. bezüglich der weiter sich ereignenden Unfälle keine

*) Dagegen muß der Verletzte nach der Ansicht des Reichsgerichts beweisen, daß er in Folge der Verletzung krank, bezw. arbeitsunfähig ist; die Möglichkeit, daß er noch krank ist oder daß seine Krankheit möglicher Weise von dem Unfall herrührt, genügt nicht. VI. C.S. Ludwigs g. Hahne 17. Mai 1888. S. 1 29 § 3 D. 9, 2.

Anwendung, auch nicht bezüglich der Eisenbahn- und Postbeamten. R.G. 21. Januar 1887 in J. Z. f. E.-L. 1887, 265—272; das Reichsgesetz vom 31. März 1873 regelt in § 34 die Rechte der Beamten in einem solchen Fall. s. § 102.

§ 97.

Wer kann Schadensersatz fordern?

In dieser Hinsicht stimmt der § 3 H.P.G. nicht ganz mit dem französischen Rechte überein: Der Verletzte und im Falle seines Todes seine zur Zeit seines Todes (nicht seiner Verletzung) vorhandenen gesetzlichen Alimentationsberechtigten, der Tod mag sofort oder später eingetreten sein; wurde jedoch im letzteren Falle dem Verletzten eine Kapitalabfindung für den vollen Schaden gewährt, so erlischt hiermit auch jeder Anspruch der Alimentationsberechtigten, wenn nämlich die Absicht der vollständigen Entschädigung ausdrücklich oder stillschweigend Ausdruck gefunden hat; schon in der Höhe der Entschädigung kann dies gefunden werden. Vgl. S. 453 Nr. 8.

Die Disposition des Verletzten zum Schaden schließt sein Recht auf dessen Ersatz nicht aus; E. 6, 1.

Was insbesondere die Alimentationsberechtigten anlangt, so ist es nicht nötig, daß dieselben bereits zur Zeit des Unfalls existierten oder mindestens konzipiert waren, sondern es genügt ihre Existenz oder Konzeption zur Zeit des Todes; daher können Unterhalt verlangen:

1. Die erst nach der Verletzung angetraute Frau und die aus der Ehe geborenen Kinder; E. 1, 49.

2. Das zur Zeit des Unfalls unehelich empfangene Kind und seine Mutter in demselben Maßstabe, wie sie Alimentationsansprüche an den Gestorbenen haben würden; zu den letzteren gehören auch die Entbindungskosten; R.O.H.G. 23, 197.

Ob der Verletzte zu seinen Lebzeiten seine Alimentationspflichten erfüllte, ist unerheblich; R.O.H.G. 18, 3; R.G. 20. Okt. 1884 J. Z. f. E.-L. 1886, 9—11; s. auch 1885, 308—313; contra v. Weinrich in P.-H. 18, 162—166; ebenso, ob derselbe zur Zeit der Verletzung soviel Einkommen hatte, um Alimentation leisten zu können; vielmehr kommt es darauf an, ob der (z. B.

zur Zeit des Unfalls noch minderjährige) Verletzte vernünftiger Weise begründete Aussicht hatte, sein Einkommen in späteren Jahren gesteigert zu sehen; E. 2, 3. Rönne, Ergänzungen der preuß. Rechtsbücher 4, 733.

Für die Alimentationsberechtigten soll die Alimentation nach den Motiven Ersatz des durch den Tod ihres Ernährers entstandenen Schadens sein; das Gesetz will mit jener Ausdrucksweise den Kreis der berechtigten Personen bezeichnen. Deshalb können sie auch dann Entschädigung fordern, wenn sie genügendes eigenes Vermögen besitzen; wäre ihr Ernährer nämlich am Leben geblieben, so hätten sie dasselbe sich sparen können; R.O.H.G. 13, 23.

Deshalb wird mit Unrecht den Kindern die Rente stets nur bis zu einem bestimmten Lebensjahr (15. oder 18.) zugesprochen, denn im rheinischen Rechtsgebiet ist der volle Schaden zu ersetzen; s. jedoch R.G. 10, 50.

War die Alimentationspflicht des Verletzten deshalb noch nicht eingetreten, weil z. B. seine Eltern früher noch Vermögen hatten, so genügt nachträgliche Alimentationsbedürftigkeit. E. 4, 104.

Nach der Entscheidung des R.O.H.G. bleibt der alimentationsberechtigten Witwe selbst dann das Recht gegen die Eisenbahn, wenn sie zur zweiten Ehe schreitet; R.O.H.G. 22, 347; Colmar, J. Z. f. E.-L. 3, 248. Diese Ansicht verdient aber keine Billigung, selbst wenn vielleicht die zugesprochene Alimentation die Ursache ihrer Wiederverheiratung sein sollte. Denn die Wiederverheiratung löst ihr Verhältnis zum früheren Ehemann vollständig, wie alle Pensionsgesetze anerkennen. cf. Art. 206 C. c.

§ 97a.

Kann vor Eintritt des Schadens Klage auf Feststellung des künftigen vielleicht möglichen Schadens erhoben werden? Sicherheitsleistung.

Die Frage ist zu bejahen; denn bei Strafe des Eintritts der Verjährung ist unter allen Umständen innerhalb zwei Jahre Klage zu erheben s. § 168. Jedoch ist die Bahn vorher aufzufordern, ihre Haftpflicht anzuerkennen, damit ihr die Prozeßkosten

bei dem höheren Streitwert der Klage (2000 M.) belastet werden können. Vgl. E. 4, 104.

Vor Festsetzung des Schadens dem Betrage nach kann auf Grund des H.P.G. keine Sicherheitsleistung verlangt werden; E. 20, 132—133.

§ 98.

In welcher Höhe ist Schadensersatz zu leisten?

Die §§ 3, 4 H.P.G. stimmen auch in dieser Hinsicht mit dem französischen Recht überein; in § 9 A. 2 H.P.G. ist überdies das weitergehende Landrecht aufrecht erhalten: Der volle Schaden ist zu ersetzen.

I. Der Verletzte erhält daher:

1. Seinen bisherigen vollen Verdienst, folglich auch Ersatz für seine in Folge des Unfalles verloren gegangenen Geschäfte und Agenturen; E. 14, 25; ferner die Zinsen, wenn der Beschädigte zum Lebensunterhalt Geld aufnehmen muß, E. 16, 80.

2. Alle Kur- und Pflegekosten, Ersatz für bessere Kost auch für die Zukunft. E. 3, 2.

3. Hatte er vernünftiger Weise nach allgemein menschlicher Erfahrung begründete Aussicht, in späteren Jahren sein Einkommen zu steigern, so hat er auch hierfür Ersatz zu fordern; R.O.H.G. in Rönne 4, 733; ebenso, wenn der Beamtenklasse, welcher der Verunglückte nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge angehören würde, eine Gehaltserhöhung zu Teil wird; R.G. 15. Okt. 1888 VI. 143/88 J. W. 1888, 428 Nr. 14. Unter allen Umständen ist der bisherige Verdienst der Schadensberechnung zu Grund zu legen; E. 17, 50; die Möglichkeit, daß der Verletzte schon sehr früh überhaupt arbeitsunfähig geworden wäre, genügt nicht zur Beschränkung des Schadensersatzes; E. 16, 82; der Beklagte mag jene Zeit abwarten.

4. Einen nach freiem richterlichen Ermessen festzusetzenden Betrag für Verunstaltung, insbesondere seines Gesichts, falls dieselbe sein Fortkommen oder seine Verheiratung vernünftiger Weise erschweren wird; unzweifelhaft ist ein hübsches Gesicht gewissermaßen eine Empfehlungskarte in allen Lagen des Lebens; so ist

für Handlungsgehülfen „ein angenehmes Äußere" in der Regel Voraussetzung ihres Engagements. S. S. 408.

5. Etwaige Meilengelder, insofern der verletzte Bahnbedienstete in seiner Lebensstellung solche verdiente, und nach der allgemeinen Erfahrung solche Gelder von Personen seiner Lebensstellung nicht verbraucht werden.

6. Trinkgelder, insoweit sie mit seiner Stellung z. B. als Eisenbahnportier thatsächlich verbunden waren; E. 7, 112.

7. Endlich ist der Verletzte nicht verpflichtet, einen anderen Dienst, welchen er trotz seiner Beschädigung noch versehen könnte, bei dem Betriebsunternehmer zu nehmen, denn ein gedeihliches Zusammenwirken zweier früherer Prozeßparteien ist kaum möglich. E. 1, 281; der Verletzte ist nicht verpflichtet, zur Verminderung des Schadens eine seiner bisherigen Lebensstellung oder seinem Bildungsgrad nicht entsprechende Beschäftigung zu ergreifen; E. 14, 25.

Dagegen hat der Verletzte im rheinischen Rechtsgebiet kein Recht auf Schmerzensgeld, weil der C. c. dasselbe nicht kennt.

8. Kann ein offener Handelsgesellschafter, welcher durch einen Eisenbahnunfall verletzt wurde, den durch seine Verletzung der Handelsgesellschaft entstandenen Schaden, oder nur seinen persönlichen Schaden auf Grund des H.P.G. einklagen?

Beispiel: Der offene Handelsgesellschafter verdient pro Jahr 11,000 M. durch seine Reisen für die Gesellschaft, welche zwischen ihm und dem Mitgesellschafter zu teilen sind; derselbe wird durch einen Eisenbahnunfall verletzt und wird hierdurch unfähig, den Reiseposten auszufüllen.

Nach dem H.P.G. haben abgesehen von den Alimentationsberechtigten des Verletzten Dritte keinen Anspruch, folglich auch nicht die Mitgesellschafter. Contra Art. 1382—1384; s. Laurent 20, 534; s. § 100. Dagegen hat der verletzte Gesellschafter das Recht auf Ersatz seines vollen Schadens, also im gegebenen Beispiel

1) auf die Hälfte von 11,000 M. oder 5500 M. und

2) für den Fall die Gesellschaft, weil er seinen Verpflichtungen nicht mehr nachkommen kann, aufgelöst wird, auf Ersatz des ihm hierdurch entgehenden weiteren Gewinnes; E. 19, 184—186.

II. Die Alimentationsberechtigten haben ebenfalls das Recht auf volle Entschädigung, also:

1) auf den Unterhalt,

2) die Kinder insbesondere, welche den Vater oder die Mutter verloren haben, auf Zahlung besonderer Erziehungskosten.

Sind die aus Versicherungs-, Knappschafts- und Unterstützungskassen aller Art dem Verletzten zukommenden Beträge auf den erlittenen Schaden abzurechnen? Der § 4 H.P.G. bejaht diese Frage, falls der Betriebsunternehmer mindestens $^1/_3$ der Prämien (Beiträge) gezahlt hat, andernfalls aber nicht; E. 11, 22. Daher ist die Lebensversicherungssumme auf den Schaden nicht anzurechnen, wohl aber Pensionen, Witwen- und Waisengelder, welche die haftpflichtige Eisenbahngesellschaft zahlt; E. 15, 114; 17, 45. So hat das R.G. entschieden:

Witwen- und Waisengelder, die kraft Gesetzes mit dem Tode des Verunglückten den Hinterbliebenen anfallen, sind selbst dann auf die Entschädigung einzurechnen, wenn der verunglückte Beamte Beiträge zur Bestreitung jener Ausgaben zu leisten hatte. J. Z. f. E.-L. 1886, 196.

Dauer der Rente. Besaß der Getötete Beamteneigenschaft — im Gegensatz zum einfachen Arbeiter —, so kann die Rente an dessen Kinder bis zu deren 18., nicht blos 16. Lebensjahr bewilligt werden. J. Z. f. E.-L. 1886, 196.

Für die Frage der Vorauszahlbarkeit der Renten ist es unerheblich, daß dieselben nicht als Alimente zu betrachten sind. R.G. 19. Januar 1886 Nr. II. 468/85 J. Z. f. E.-L. 1886, 196—199.

Aus § 4 H.P.G. geht indirekt hervor, daß umsoweniger die durch den Tod des Verletzten dem Alimentationsberechtigten zugefallenen Erbschaften auf seinen Schaden abzurechnen sind; E. 10, 50.

Auf welche Zeit ist den Alimentationsberechtigten Schadenersatz zuzusprechen?

Solange der Getötete mutmaßlich gelebt hätte. Die mutmaßliche Lebensdauer ergiebt sich aus den Tabellen der Versicherungsgesellschaften; die in l. 68 pr. D. 35, 2 für die Berechnung der falcidischen Quart gegebene Vorschrift ist umsoweniger

anzuwenden, weil dieselbe für die deutschen Verhältnisse nicht paßt, noch weniger aber die Vorschriften der C.P.O. in § 9; E. 5, 108. Dagegen hat das R.G. neuestens die allgemeinen landesrechtlichen Bestimmungen des sächsischen B.G.B. über die mutmaßliche Lebensdauer mit Unrecht anwendbar erklärt. E. 13, 7. Das Gesetz ist für ganz Deutschland einheitlich auszulegen.

Da dem rheinischen Recht eine solche Bestimmung unbekannt ist, so ist bei Bestimmung der Entschädigungsrente an die Witwe des Verunglückten auf das Alter der Beiden Rücksicht zu nehmen; § 3 des Haftpflichtgesetzes ist verletzt, wenn bei erheblich geringerem Alter der Witwe gleichwohl die Rente auf Lebenszeit ihr zuerkannt wird. R.G. 13. April 1886 i. S. Reichseisenbahn g. W. J. Z. f. E.-L. 1886, 292—294.

III. Nach § 7 H.P.G. ist die Entschädigung im Prinzip in Rente zu leisten. Die Parteien können Kapitalabfindung vereinbaren, folglich muß der Verletzte bereit sein, eine solche anzunehmen. Die Rente soll, falls sie dem Arbeiter an Stelle des Lohnes zuerkannt wird, pfändbar sein, während es der Lohn nach § 749 C.P.O. nicht ist; s. § 75. Folglich muß auch das Klagerecht cessibel sein; contra E. 1, 315. S. Laurent 20, 535.

Das Urteil, welches auf Rente erkennt, besitzt eine bewegliche Rechtskraft, während das auf Kapitalabfindung lautende rechtskräftige Urteil oder ein solcher Vergleich unabänderlich ist; denn der § 7 A. 2 H.P.G. bestimmt nur für die Zuerkennung einer Rente diese Ausnahme; der Fall liegt genau so, wie bei der Zuerkennung von Alimenten; dem Urteil wohnt die Klausel rebus sic stantibus inne. Ändert sich die Erwerbsfähigkeit oder die Krankheit des Verletzten, so kann die Rente ermäßigt oder erhöht werden. Dieselbe Ansicht herrscht auch im französischen Recht für den Fall der Verschlimmerung des Übels. Laurent 20, 527. E. 2, 3. S. ferner S. 410 VI.

Das H.P.G. gestattet nur im Falle der Zuerkennung einer Rente die Nachklage; diese Ausnahme von der Unabänderlichkeit der Urteile ist nicht über ihren Fall auszudehnen. Eine Rente ist aber nur dann zuerkannt, wenn das Urteil eine wiederkehrende Summe für die Zukunft zuspricht; dies folgt aus dem Begriff „Rente". War daher die sog. Rente nur auf eine bestimmte ver-

gangene Zeit zugesprochen, so ist die spätere weitere Entschädigungs=klage eine neue selbständige Klage, welcher die Einrede der Verjährung entgegengesetzt werden kann; R.G. III. 196/88 30. Nov. 1888; contra E. 17, 23. Folglich ist es angezeigt, mit einer Entschädigungsklage für die Vergangenheit eine Feststellungsklage für die Zukunft zu verbinden; s. § 97a.

Der neue Prozeß ist in Wirklichkeit eine Fortsetzung des alten; auf Grund von Thatsachen, welche nach dem Urteil liegen, wird es geändert; s. § 682 C.P.O. Das R.G. hat das Gegenteil entschieden; E. 1, 318. Der neue Prozeß kann aber nur auf inzwischen hervorgetretene Thatsachen gestützt werden; nicht auf solche, die schon vor dem früheren Urteil liegen; E. 5, 98. S. ferner Busch, Arch. 42, 26. Jedoch setzt der Anspruch auf Erhöhung der Rente nicht voraus, daß die wesentliche Veränderung erst nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils eingetreten ist; es genügt, wenn dies im Laufe des Rechtsstreits geschehen; denn der § 240 P.O. zwingt den Kläger nicht zur Klageerweiterung, sondern gewährt ihm die Möglichkeit. E. 20, 122.

Wird der Rentenberechtigte zu einer Freiheitsstrafe verurteilt, so erhält er während dieser Zeit die Rente nicht; denn er hätte in dieser Zeit nichts verdienen können; E. 1, 66.

Tritt eine allgemeine Erhöhung des Gehalts der Beamtenklasse, welcher der Verletzte angehörte, ein, so hat er ein Recht auf Erhöhung der Rente; R.G. 15. Oktober 1888 Nr. 143/88 VI. J. W. 1888, 428 Nr. 14; das R.O.H.G. hat das Gegenteil entschieden in Bd. 22, 154.

Der auf Minderung oder Aufhebung der Rente Klagende hat die Voraussetzung der in § 7 Absatz 2 a. a. O. gewährten Klage, mithin die wesentliche Veränderung der Verhältnisse zu beweisen.

Mit dem Nachweis der Änderung fällt das frühere Urteil nicht zusammen; vielmehr ist die Aufhebung oder Minderung der Rente nur je nach dem Umfang und der Beschaffenheit der Änderung auszusprechen. R.G. 19. Oktober 1886 Nr. 182/86 II. J. Z. f. E.=L. 1887, 4—7.

§ 99.

Die Verjährung.

Das H.P.G. hat die kurze zweijährige Verjährung eingeführt; ihr Lauf beginnt am Tag, an welchem das beschädigende Ereignis sich zugetragen hat. Ist in derselben der Entschädigungsanspruch nicht klageweise geltend gemacht oder die Verjährung unterbrochen, so ist der ganze Schadensanspruch des Verletzten und seiner Alimentationsberechtigten verloren, mag der Schaden selbst erst nach den zwei Jahren hervorgetreten sein oder der Verletzte den wahren Beschädiger erst nach den zwei Jahren erfahren haben oder die Klage auf Art. 1382—1384 C. c. gestützt sein; R.O.H.G. 18, 60; 13, 87; Busch, Arch. 42, 44; E. 1, 40 und 52; 11, 27. Folglich sind die bei einem Eisenbahnunfall Beteiligten, mögen dieselben auch anscheinend keine oder nur unbedeutende Verletzungen erlitten haben, stets zu einer vorsorglichen Feststellungsklage für die Zukunft berechtigt; vgl. § 97a. Das Nähere s. in §§ 157, 158. Übrigens regelt das H.P.G. nur den Entschädigungsanspruch gegen die Eisenbahn; bezüglich der Entschädigungsklage aus Art. 1382 C. c. gegen den persönlich Schuldigen bleibt es nach allen Richtungen, auch bezüglich der Verjährung, bei dem gemeinen Recht.

Das H.P.G. hat keine rückwirkende Kraft, folglich auch nicht bezüglich der Verjährung; contra R.O.H.G. 21, 408; E. 1, 40.

§ 100.

Verbindung der Klage aus dem H.P.G. und Art. 1382—84 C. c.

Die Haftbarkeit für einen Betriebsunfall richtet sich nicht ausschließlich nach § 1 des Haftpflichtgesetzes, vielmehr ist in § 9 daselbst das Landesrecht vorbehalten und es kann die Klage aus Art. 1382—1384 B.G.B. mit derjenigen aus § 1 a. a. O. verbunden werden. Jedoch tritt die zweijährige Verjährung ein. § 9 H.P.G.

In solchem Falle hat der Kläger die Wahl zwischen dem Gerichtsstande des Wohnsitzes des Beklagten und dem (auch für Klagen aus Art. 1382 flg. B.G.B. geltenden) Gerichtsstand des § 32 C.P.O.

In diesem Sinne entschied das R.G. am 2. April 1886 i. S. Reichseisenbahn g. F.; vgl. J. Z. f. E.=L. 1886, 245—248. P.=H. 17, 663—664. Mit Rücksicht auf die kurze Verjährung des H.P.G. und die Zweifelhaftigkeit der Rechtsfrage dürfte es rätlich sein, in solchen und ähnlichen Fällen gegen die Bahn und den persönlich Haftpflichtigen einen gemeinschaftlichen Gerichtsstand bestimmen zu lassen. Vgl. ferner S. 453 Nr. 8.

§ 101.

Rechte des Haftpflichtigen*) und Dritter gegen den Urheber des Delikts.

1. Hat die Bahn, welche nach dem H.P.G. haftbar ist, einen Regreßanspruch gegen den Dritten, welcher den Unfall herbeigeführt hat?

Auf Grund des H.P.G. nicht (E. 17, 219). Dagegen kann der Bahn nach Landesrecht ein Regreßrecht gegen den Urheber des Delikts zustehen. Im rheinischen Rechtsgebiet ist diese Frage auf Grund des Art. 1382 C. c. zu bejahen; vgl. Laurent Bd. 20 Nr. 622. Die Bahn, welche nicht auf Grund eines präsumierten Verschuldens, sondern kraft Gesetzes haftet, muß unter allen Umständen das Rückgriffsrecht gegen den Schuldigen haben; selbstredend hat der Verletzte ebenmäßig ein selbständiges Klagerecht gegen den Urheber des Unfalls; dasselbe verjährt diesem gegenüber erst in 30 Jahren.

2. Die Versicherungsgesellschaft, welche z. B. wegen des durch den Unfall eingetretenen Todes die Versicherungssumme auszahlen muß, hat auf Grund des H.P.G. kein Rückgriffsrecht gegen die Bahn; R.O.H.G. 13, 426. Vgl. Demolombe Bd. 27 Nr. 597, Laurent Bd. 18 Nr. 103 und Scherer in Gruchot-Rassow 1888 S. 521.

3. Bezüglich der Ortsarmenverbände s. § 174 II.

---

*) Es kommt vor, daß sich der Haftpflichtige gegen die Folgen der Haftpflicht versichert. Hat in einem solchen Falle die Versicherungsgesellschaft auch für die Einschreibung, welche auf Grund des Urteils gegen den Haftpflichtigen genommen ist, aufzukommen? Diese Frage ist zu bejahen; es liegt keine unmögliche Leistung vor; E. 3, 21 und J. Z. f. E.=L. 1887, 132—133.

§ 102.

Das Haftpflichtgesetz und die Post- und Eisenbahnbediensteten.

1. Hinsichtlich der in einem Posteisenbahnwagen verunglückten Postbediensteten ist nach § 8 des Gesetzes vom 20. Dezember 1875, betreffend Abänderung des § 4 des P.G., der Postfiscus der Bahn für den geleisteten Schadensersatz regreßpflichtig, insofern der Postfiskus kein Verschulden der Bahn oder ihrer Bediensteten beweist, weil der Postwagen unentgeltlich befördert wird.

Der Bahn steht erst nach geleistetem Schadensersatz das Rückgriffsrecht zu.

2. Die Entschädigungsansprüche von Post- und Eisenbahnbeamten, welche im Dienste verunglücken.

Das Reichshaftpflichtgesetz findet nur auf solche Eisenbahnunfälle Anwendung, welche sich auf deutschem, nicht aber auf solche, welche sich auf fremdem, wenn gleich der deutschen Eisenbahnverwaltung unterstelltem Gebiete ereignen. Dem gegenüber kann sich der Postbeamte, welcher den mit der Bahn beförderten Postwagen begleitet, weder auf Art. 8 des Eisenbahnpostgesetzes vom 20. Dezember 1875, noch auf seine dienstliche Stellung berufen. Die Ansprüche von Beamten, welche im Dienste verunglücken, regeln sich nicht nach Art. 2000 B.G.B., sondern in Ermangelung anderer Bestimmungen nach § 34 flg. des Reichsbeamtengesetzes vom 31. März 1873. R.G. 21. Jan. 1887 J. Z. f. E.-L. 1887, 265—272. P.-H. 18, 513—520.

In diesem Urteil heißt es insbesondere:

Das Dienstverhältnis eines Reichsbeamten ist keinenfalls als Auftragsvertrag aufzufassen und der Art. 2000 B.G.B. darauf nicht anwendbar; (s. S. 419). Es kann dahin gestellt bleiben, ob dessen Beurteilung als Dienstmiete zutreffend und ob überhaupt das im einzelnen Staate geltende Landesrecht zur Entscheidung des einzelnen Falles heranzuziehen sei. Das Berufungsgericht hat mit Recht hervorgehoben, daß durch das Reichsbeamtengesetz vom 31. März 1873 dieses Verhältnis geregelt und insbesondere auch in dessen § 34 flg. für den Fall Fürsorge getroffen sei, wenn die Dienstunfähigkeit die Folge einer Krankheit, Verwundung oder sonstigen

Beschädigung ist, welche der Beamte bei Ausübung des Dienstes oder aus Veranlassung desselben ohne eigene Verschuldung sich zugezogen hat (§ 36). Eine weitergehende Haftung des Reiches kann aus Reichsgesetzen nicht hergeleitet werden.

3. § 91 und E. 21, 51.

§ 103.

Findet das H.P.G. auf Material- und Pferdebahnen Anwendung?

Das Reichsgericht hat die Frage mit Recht bejaht, weil dieselben unter den Begriff „Eisenbahnen" fallen, selbst wenn dieselben nur durch menschliche Muskelkraft, und mit Dampf oder Elektricität betrieben werden; die eiserne Schienenunterlage ist entscheidend; E. 7, 40; 1, 246. Dann aber findet das H.P.G. keine Anwendung, wenn die Wagen zwar auf eisernen Geleisen durch Menschenhand fortbewegt werden, die Arbeiter aber den Wagen in ihrer vollen Gewalt haben; E. 14, 27.

Das H.P.G. findet, wie der folgende § näher darthut, auf Pferdeeisenbahnen, mögen dieselben auch unterirdisch sein, Anwendung; E. 13, 9. P.-H. 18, 241.

§ 104.

Das Recht der Straßenbahnen.

Vgl. Hilse, die Haftpflicht der Straßenbahnen und anderer Fahrbahnen, 1888. P.-H 15, 146—152 und 19, 125—128. B. A. 1887, 40—43 (Pferdebahnwagen).

Scherer in Seuffert's Blätter für Rechtsanwendung, Ergänzungsband 7 (1888) S. 65—72.

Wand, S. 457—464. S. S. 26 dieses Buches.

Das Recht der Straßenbahn wird geschaffen und geregelt in erster Linie durch die Konzessionsurkunde; dieselbe regelt ihre vertragsmäßigen Rechte und Pflichten gegenüber dem Mitkontrahenten; insoweit kommen die allgemeinen Vorschriften über Auslegung von Verträgen zur Anwendung.

Dritten gegenüber wird das Rechtsverhältnis durch I. Art. 1382—1384, 1386 C. c. und II. das H.P.G. geregelt.

I. Der Art. 1382 ist eine subsidiäre Civilrechtsquelle; er ist die Basis des richterlichen (prätorischen) Rechts. Neue Erscheinungen im Rechtsleben werden daher vorzugsweise nach diesem Artikel behandelt.

Wer eine gefährliche Einrichtung trifft, muß auch für die damit verbundenen Gefahren aufkommen. Die iniquitas loci ist keine Entschuldigung, sondern ein erschwerendes Schuldmoment; l. 1 § 4 D. 9, 1

Was den Begriff höhere Gewalt betrifft, so ist derselbe durch das Reichsgericht in einem für die Bahn sehr günstigen Sinne ausgelegt; s. § 59 und hier Nr. 8. Allein an der Hand des unter Nr. 4 mitgeteilten Urteils wird in der Regel die Praxis auf Grund der thatsächlichen Sachlage in der Lage sein, die ganze Rechtsfrage abzuschneiden. Es kommt nämlich in Betracht, daß die Pferdebahnwagen von außergewöhnlicher Länge sind, im Gegensatz zu anderen Fuhrwerken geradezu geräuschlos herankommen, daß der Kutscher einen ganz beengten Standpunkt hat, während bei Chaisen und Postwagen der Kutscher hoch und fast über den Vorderrädern eines kurzen Wagens sitzt und in Folge dessen einen ganz freien und das ganze Terrain beherrschenden Überblick hat.

Außerdem wählt die Straßenbahn die verkehrreichsten Straßen und oft in unmittelbarer Nähe des Trottoir, ohne daß ein Abschluß hergestellt oder ein Warnungsposten aufgestellt wird. Allein die thatsächlichen Elemente müssen spätestens in der Berufungsinstanz vorgebracht werden; s. II. Nr. 4 flg.

Die Angrenzer haben kein Recht, auf Beseitigung des durch die zuständige Verwaltungsbehörde genehmigten Betriebs einer Straßenbahn zu klagen. Die Genehmigung der Anlage ist eine Sache der Verwaltung.

Dagegen können alle Klagen auf Schadensersatz, gerade wie bei der Anlage der Eisenbahn, erhoben werden

1. So ist die Schadensersatzklage nach einem Urteil des Landgerichts Zabern vom 20. Oktober 1885 z. B. gegen die Landesverwaltung zulässig, welche den Bau einer Trambahn ausführt, wenn hierdurch der Zugang auf das anliegende Grundstück erschwert und der Wasserablauf unmöglich wird; J. Z. f. E.-L. 1885 S. 112—114; analog dem Falle wenn durch die Anlage eines

Eisenbahndamms einem angrenzenden Haus Luft und Licht entzogen, Feuchtigkeit zugeführt und durch den Bahnbetrieb Bodenerschütterungen veranlaßt werden. L.G. Saargemünd 27. Oktbr. 1884. J. Z. f. E.-L. 1885 S. 268—270.

2. Wer durch eine Anlage oder eine Gewerbsthätigkeit des Eigentum des Nachbars beschädigt, kann sich von der Verpflichtung zum Schadensersatze nicht durch den Einwand befreien, daß sein Geschäftsbetrieb ein ordnungsmäßiger sei und den bestehenden Vorschriften entspreche.

Der Eigentümer, dessen Anwesen nicht an der städtischen oder Ortsstraße liegt, kann eine Entschädigung nicht schon deshalb verlangen, weil durch eine Bahnanlage der Zugang zu der Straße für ihn erschwert wird. Urteil des O.L.G. Colmar, (3. Senat), vom 27. Mai 1887 und des R.G. (II. Civ.-Sen.), vom 9. Dez. 1887 in Sachen S. gegen Reichsfiskus. J. Z. f. E.-L. 1888, 107—113. P.-H. 19, 319.

Diese Entscheidungen sind analog auf Trambahnen anzuwenden.

3. Wird die Straßenbahn durch eine sehr enge Straße geleitet, so werden hierdurch Unglücksfälle leichter möglich; die Gefahr wird gesteigert; die Angrenzer, welche ein Geschäft betreiben, können hierdurch erheblich geschädigt werden, indem der Verkehr sich verlegen wird. In solchen Fällen dürfte die Straßenbahn nicht ersatzpflichtig sein, weil Niemand ein Recht auf einen bestimmten Verkehr hat.

4. Ist die Straßenbahn ersatzpflichtig, wenn ein Pferd mit seinem Hufe in den Schienen sich fängt und Schaden leidet?

Dieser Fall kommt häufig vor und ist, wenn die Schienen noch so sorgfältig eingelegt werden, nicht zu vermeiden. Nach der richtigen Auslegung zu Art. 1384 ist die Bahn ersatzpflichtig, weil jeder, der eine neue Anlage macht, für alle damit verbundenen Gefahren, die sog. culpa in re haftet. Uebrigens sind die rechtsrheinischen Gerichte bereits auf Grund des aquilischen Gesetzes (Art. 1382 C. c.) zu demselben Resultate gelangt, so das Land- und Oberlandesgericht München i. S. Dietrich c. Münchener Trambahn R. Nr. 412/83 A. 1; ebenso das oberste Landesgericht

München in S. Obernetter g. Trambahn. Sammlung der Entscheidungen des obersten L.G. für Bayern Bd. 11 S. 379—385. Ein Teil der Gründe des erwähnten landgerichtlichen Urteils lautet:

„Es mag richtig sein, daß, wenigstens nach dem derzeitigen Stande der Technik, in der That, wie der als Sachverständige vernommene k. Professor Löwe erklärte, Trambahngeleise brauchbar nicht hergestellt werden können, ohne entweder durch die in den Boden versenkte Rinne die Gefahr des Einklemmens von Hufeisen zu begründen oder durch Emporragen des Schienenkopfes über das Straßenniveau die Passirbarkeit der Straßen für Wagen in absolut unleidlicher Weise zu behindern. Denn selbst wenn die hier in Frage stehende, für die Pferde gegebene Gefahr unbedingt und für alle Zeit unvermeidlich wäre, könnte die beklagte Gesellschaft sich hiermit nicht entschuldigen.

Im Gegenteil, je mehr die Gefährlichkeit eine inhärirende, unvermeidliche ist, wird derjenige, welcher die bezügliche Handlung vornimmt, die bezügliche Betriebsanlage macht, dann, wenn der drohende Schaden zur Thatsache geworden, für denselben einzustehen haben, wird sein Verschulden die Grenzen der bloßen Fahrlässigkeit verlassen und in das Gebiet des Dolus eventualis, des Ergebens in den schlimmsten Erfolg übergehen.

Auch das Ausströmen von die Nachbarn belästigendem bezw. schädigenden Rauch aus einem Fabrikkamine, das Auswerfen gefährlicher Feuerfunken durch die Lokomotive mag bis zu einem gewissen Maße unvermeidlich sein und trotzdem hat die Judikatur mit Recht die betreffenden Betriebsunternehmer für den hiedurch verursachten Schaden haftbar erklärt und zwar im Falle der Schadensstiftung nicht etwa aus dem Gesichtspunkte der Negatorienklage, sondern nach den Grundsätzen der Aquilischen Klage cf. S. Archiv X. Nr. 164 und 14 Nr. 208.

Der allerdings nicht von der beklagten Trambahngesellschaft, sondern nur von der Stadtgemeinde erhobene Einwand, daß diese Rechtsprechung hier nicht in Bezug genommen werden könne, weil hier eine direkte Einwirkung auf fremdes Eigentum, ein Übergreifen in fremde Rechtssphäre nicht in Frage stehe, ist offenbar hinfällig; causam mortis praebere steht dem occidere gleich, ob man eine Ursache setzt, welche kraft der ihr innewohnenden Be-

wegungskraft fremdes Eigentum schadenbringend aufsucht oder eine Anlage macht, die an sich unbeweglich ist und innerhalb der Grenzen des eigenen Rechtes liegt, die aber dann, wenn fremdes Gut mit ihr in Berührung kommt, dasselbe schädigt, ist an sich gleichgültig. Nur das kann in letzterem Falle in Frage kommen, ob nicht der Damnifikat selbst wegen des Aufsuchens bezw. der Nichtbeachtung der Gefahr ein seinen Ersatzanspruch ausschließendes Verschulden sich zum Vorwurf machen lassen muß. Mit Recht hat daher das in S. Archiv Band 8 Nr. 53 mitgeteilte Urteil angenommen, daß der Eisenbahnunternehmer für die Beschädigung eines Pferdes zu haften habe, welches auf einem Eisenbahnübergang an einer Schiene mit dem Eisen hängen blieb und zu Schaden kam. In solchem Falle ist schon der Umstand, daß die gefährdende Handlung vorgenommen, die gefährliche Betriebsanlage gemacht wurde, eine die Zurechnung des Schadens rechtfertigende Fahrlässigkeit des Betriebsunternehmers, ohne daß erst zu fragen wäre, ob nicht die Art und Weise, wie sie gemacht, ein Verschulden involvire."

II. Findet das Haftpflichtgesetz auf Straßenbahnen Anwendung?

Nr. 1. Das Reichsgericht hat diese Frage konstant bejaht; denn der § 1 spricht generell von einer Eisenbahn und macht keinen Unterschied, ob dieselbe durch Dampf oder Pferdekraft betrieben wird; E. 2, 8 und 38. Vgl. § 103.

Nr. 2. Der gesetzliche Begriff „im Betrieb" ist möglichst weit auszulegen; es genügt wenn der Betrieb indirekt einen Unfall veranlaßt; E. 3, 20. So gehört auch das bei der Fortbewegung entstehende eigentümliche Geräusch einer Dampfstraßenbahn zum Betrieb und ein hierdurch veranlaßter Unfall ist ein Betriebs-Unfall. Körperliche Berührung des Verletzten mit dem rollenden Material ist nicht erforderlich; jeder, sei es unmittelbare, sei es mittelbare, ursächliche Zusammenhang zwischen Betriebshandlung und Verletzung genügt, um die Haftpflicht des Unternehmers zu begründen.

Nr. 3. Wird daher durch das Geräusch einer Dampfstraßenbahn ein Pferd scheu und verursacht in Folge hiervon einen Unfall, so ist die Dampfstraßenbahn entschädigungspflichtig. E. 19, 37—41

O.L.G. Colmar 16. Februar 1885. J. Z. f. E.-L. 1885, 165 bis 167. R.G. 17. November 1885, P. 17, 313—314. Bad. Ann. L, 164. S. jedoch R.O.H.G. 1. November 1878 im Rh. Arch. Bd. 70, 2, 40—44.

Auch die vorbereitende Betriebshandlung, z. B. das Schieben eines Wagens auf das Geleise fällt unter das Gesetz; E. 2, 8.

Nr. 4. Liegt eigenes Verschulden vor, wenn ein Großjähriger die Straße überschreitet und hierbei von der Straßenbahn oder den Pferden erfaßt und verletzt wird?

Die Pferdebahnwagen sind von ungewöhnlicher Länge, sie kommen rasch und geräuschloser heran als die gewöhnlichen Fuhrwerke. Deshalb ist denselben, ähnlich wie für die Schlitten im Winter, das Geben von Signalen vorgeschrieben; jedoch wird bei dem Schlittenfuhrwerk stetig, bei den Pferdebahnwagen nur mit Unterbrechung nach dem Ermessen des Kutschers signalisirt; bei den gewöhnlichen Fuhrwerken ist das Geben von Warnungen mittels des Peitschenknalls und Zurufens üblich. Der Kutscher der Pferdebahnwagen hat eine sehr beengte Stellung gegenüber dem Kutscher einer Chaise oder dem Postillon, welche hoch placiert sind und deshalb einen besseren Überblick haben. Die zwei Räder auf jeder Seite des Wagens sind ziemlich weit von einander entfernt; dieser Zwischenraum ist nicht verdeckt, wie bei manchen Eisenbahnwagen, nicht einmal durch ein Drahtnetz. Die Pferdebahn sucht sich die verkehrreichsten Straßen aus, sollten dieselben auch noch so eng sein, während den Kutschern nur das einseitige Befahren solcher Straßen gestattet war und ist. In manchen Städten sind die Bahngeleise nur 0,50 bis 1 Meter von dem Trottoir entfernt, also in gefahrdrohender Nähe desselben angelegt. Die Kutscher selbst haben im Gegensatz zu den andern Kutschern eine eintönige schablonenmäßige Thätigkeit und werden möglichst ausgenützt, was dieselben abstumpft.

Die gestellte Frage ist demnach zwar prinzipiell zu bejahen, falls die Pferdebahn das Geben der vorgeschriebenen Signale und das Fahren im erlaubten Tempo nachweist und ferner, daß es dem Kutscher unmöglich war, die verletzte Person zu warnen oder den Wagen noch vor Eintritt des Unfalls zum Stehen zu bringen. Außerdem hat derjenige, welcher auf einer Fahrstraße geht, sich

umzusehen, ob Fuhrwerke vorbeikommen. Allein auf Grund der Lage des einzelnen Falles wird in der Regel wegen der Lage der Örtlichkeiten (iniquitas loci) das eigene Verschulden zu verneinen und die Bahn zu verurteilen sein. Denn bei Anlage der einzelnen Straßen wurde auf die jetzt erst in das Leben getretenen Pferdebahnen keine Rücksicht genommen; wer eine gefährliche Anlage macht, muß alle damit verbundenen Gefahren tragen. Das Reichsgericht hat auch bereits in dem folgenden Falle diese Ansicht gebilligt.

Nr. 5. Ein Mann, welcher auf dem Trottoir spazieren ging, wurde plötzlich durch einen epileptischen Anfall zwischen die Räder der vorbeifahrenden Pferdebahn geworfen. In der Wucht des Sturzes erblickt das Reichsgericht zwar höhere Gewalt, verurteilte aber, weil das Pferdebahngeleise nur 0,50 bis 1 Meter von dem Trottoir entfernt und nicht besonders vom Trottoir abgeschlossen war. Die iniquitas loci brachte eine besondere Gefahr mit sich, für welche die Bahn einstehen muß. R.G. III. C.S. Nr. 258/87 i. S. Kasseler Straßenbahn g. Fißler. B. A. 1888, 106 - 112. Blätter f. R.A. 1888, 65—67 Beil. Ebenso E. 19, 37—43.

Nr. 6. Folglich muß auch derjenige, welcher auf dem Trottoir ausgleitet oder vom Trottoir abgleitet, entschädigungsberechtigt sein, wenn das Geleise in großer Nähe des Trottoir angelegt ist.

Nr. 7. Noch größer ist die iniquitas loci an den Stellen, an welchem die Straße eine scharfe Biegung macht, an den Straßenecken und öffentlichen Plätzen, welche als Kinderspielplätze dienen.

Nr. 8. Wie ist zu entscheiden, wenn ein (z. B. zwölfjähriger) Junge plötzlich (z. B. beim Spielen) unter die Pferde springt?

Eigenes Verschulden liegt nicht vor; es kann sich nur fragen, ob höhere Gewalt vorliegt; vgl. hierüber § 59.

Der III. C.S. hat diese Frage unbedingt verneint. Blum-Braunsche Sammlung I, 195—198, insbesondere S. 197*). Diese

---

*) In dem unter Nr. 9 angeführten Urteil hat das R.G. II. C.S. angenommen, daß der III. C.S. auf Grund des unter Nr. 5 angeführten Urteils von dieser Ansicht abgegangen sei.

Entscheidung verdient wohl volle Billigung; denn der Junge war beim Spiel aus Versehen unter die Pferde gelaufen und wäre durch einen warnenden Zuruf zurückgehalten worden; die unwiderstehliche Wucht des Sprungs fehlte; folglich liegt keine höhere Gewalt vor. Das Überfahren von Menschen und Kindern ist dem Fuhrwerksbetrieb eigentümlich; seit der Einführung der Pferdebahnen häufen sich diese Fälle, außerdem sind die Verletzungen durch die Pferdebahnen schon mit Rücksicht auf die Geleise und das Gewicht der Wagen schwerer. Mit dieser Ansicht stimmt auch die Entscheidung des R.G. in Bd. I., 276—278 überein. Folglich ist die gestellte Frage zu bejahen, die Pferdebahn haftet.

Daß die Pferdebahn dann haftet, wenn das Kind unter die Pferde läuft oder springt, dürfte unbedingt zu bejahen sein; bei ordentlicher Aufmerksamkeit mußte es der Kutscher sehen, falls keine iniquitas loci dies hinderte; konnte er trotzdem die Pferde nicht zum Stehen bringen, so liegt eine dem Betriebe eigentümliche Gefahr vor, für welche der Unternehmer einzustehen hat. Liegt iniquitas loci vor, so haftet die Bahn aus diesem Grunde. Die in E. 14, 83 mitgeteilte Entscheidung des R.G. findet jedoch in einer solchen Handlung höhere Gewalt; vgl. § 59.

Der Art. 1385 C. c. dürfte trotz des entgegenstehenden Urtheils des Appellhofs Mailand nicht entscheidend sein. Vgl. P.=H. 19, 125.

Nr. 9. Wie ist zu entscheiden, wenn ein (zweijähriges) Kind von der Seite direkt vor das Hinterrad eines im Schritt fahrenden Pferdebahnwagens läuft und überfahren wird?

Das O.L.G. Darmstadt hat, indem es erwog, daß der Lenker des Fuhrwerks von dem Hineingerathen des Kindes hinter ihm gar keine Kenntnis haben konnte, die Entschädigungsklage des Kindes abgewiesen, weil ein Fall der höheren Gewalt vorliege; U. 210/87.

Das R G. II. Nr. 28/88 hat am 23. März 1888 dieses Urteil bestätigt; die iniquitas loci war in erster Instanz nicht betont und in dieser Hinsicht keinerlei Feststellungen getroffen; das R.G. erklärte sich in dieser Hinsicht an die thatsächlichen Feststellungen gebunden, eine Verletzung des § 130 C.P.O. sei nicht ersichtlich. B. A. 1888, 106—112. In P. 19, 300—307

ist der für die unteren Instanzen wichtige Schlußpassus des Urteils, welcher die Örtlichkeiten betrifft, nicht mitgeteilt, wohl aber in E. 21, 13.

Diese Entscheidung verdient wohl keine Billigung aus folgenden Gründen:

1. Ein zweijähriges Kind kann nach der richtigeren Ansicht keine höhere Gewalt verüben. Vgl. § 59.

2. Sollte aber selbst die entgegengesetzte Ansicht gebilligt werden, so muß das zweijährige Kind, als der Kutscher an ihm vorbeifuhr, in unmittelbarster, gefahrdrohender Nähe des Wagens gewesen sein; denn ein zweijähriges Kind macht ganz kleine Schritte; der Kutscher konnte es also bei einiger Aufmerksamkeit sehen, insofern nicht die iniquitas loci ihn hinderte. Die Gefahr, welche die iniquitas loci mit sich bringt, hat aber die Bahn zu tragen.

Der Umstand, daß das Kind ohne Aufsicht war, ändert die rechtliche Sachlage nicht; E. 1, 278.

Nr. 10. Ist das Auf- und Abspringen eigenes Verschulden? Thatsächlich wird auf den Pferdebahnen das Auf- und Abspringen geduldet, insbesondere ist an der betreffenden Öffnung des Wagens nicht einmal eine Verschlußvorrichtung angebracht. Höchstens fragt der Kutscher: Verstehen Sie das Abspringen? Folglich haftet die Bahn, in deren Interesse auch das Auf- und Abspringen liegt, sonst müßte dieselbe sehr oft stillhalten; auch will die Bahn dem Publikum gegenüber koulant erscheinen, um die Frequenz zu steigern; aus diesem Grunde werden etwa angeschlagene diesbezügliche Verbote als nicht geschrieben behandelt. Darin, daß jemand der Ansicht ist, er könne auf- und abspringen, liegt kein eigenes Verschulden.

Nr. 11. Haftet die Pferdebahn auch dann, wenn bei einem Zusammenstoß mit einem andern Fuhrwerk z. B. dessen Deichsel in den Pferdebahnwagen eindringt und eine Person verletzt? Die Frage wurde bejaht und zwar in einem Falle, in welchem die Pferdebahn eine Steigung zu überwinden hatte; bei dieser Gelegenheit ereignete sich der Unfall. Wenn nämlich die Pferdebahn bergauf fährt, so muß sie rascher fahren; R.G. II. 22. Juni 1888 i. S. Kölnische Straßenbahn g. Gerber.

Nr. 12. Der Appellhof zu Mailand hat am 24. November

1886 eine Pferdeeisenbahn gemäß Art. 1382 C. c. (1151 ital. B.G.B.) auf Grund folgender Feststellungen ersatzpflichtig erklärt:

a) ein sechsjähriges Kind war unter die Pferde gelaufen und wurde durch deren Tritte verletzt;

b) die Straße, in welcher der Vorfall sich ereignete, war eine der belebtesten von Mailand und hatte an der fraglichen Stelle einen gewissen Fall;

c) das Schienengeleise war von dem fraglichen Straßenrand 1½ Meter entfernt;

d) die Pferde liefen den gewöhnlichen Lauf;

e) der Kutscher ließ die Zügel hängen;

f) gab das übliche Signal und,

g) als er die Zügel plötzlich anzog, lief der Wagen nur noch drei Schritte.

Der Appellhof fand in diesen festgestellten Thatsachen immerhin ein gewisses Verschulden. P.-H. 19, 125.

III. Haben dritte Personen ein Recht, ihre Wagen so einzurichten, daß sie das Geleise benutzen können?

Hierin würde ein Dolus liegen, folglich ist die gestellte Frage auf Grund des Art. 1382 C. c. zu verneinen. P. 15, 146—152. Überdies ist es eine unberechtigte Benutzung fremden Eigentums, deren Unterlassung erzwingbar ist.

§§ 105—121.

Das geistige Eigentum (Rechte an immateriellen Gütern oder Individualrechte).

§ 105.

Litteratur.

Vgl. insbesondere Kohler 1. Autorrecht, 1880
2. Markenrecht, 1884
3. Patentrecht, 1878.

Grünewald, Kunst- und Photographieschutz 1888.

Urheberrecht.

a. Schriften aus der Zeit vor 1870.

Pütter (J. St.) Der Büchernachdruck nach ächten Grundsätzen des Rechts geprüft. Göttingen 1774.

Kayser (A. C.) Die Abstellung des Büchernachdruckes als ein in der neuesten kaiserlichen Wahlkapitulation der reichsoberhauptlichen Abhilfe eben so nötig als unbedenklich zu übertragender Gegenstand betrachtet. Regensburg 1790.

Gräff (E. Mt.) Versuch einer einleuchtenden Darstellung des Eigentums und der Eigentumsrechte des Schriftstellers und Verlegers und ihrer gegenseitigen Rechte und Verbindlichkeiten. Leipzig 1794.

Grüne (Ghf. Gn.) De dominio quod est auctori in libris a se conscriptis. Diss.-inaug. Viteb. 1799.

Denkschrift über den Büchernachdruck; zugleich Bittschrift um Bewirkung eines deutschen Reichsgesetzes gegen denselben [von P. Ghf. Kummer, C. F. Em. Richter, F. Ch. W. Vogel.] Leipzig 1814.

Gutachten (Ehrerbietiges über den von den Herrn Bundestags-Gesandten v. Martens, v. Berkheim und v. Berg übergebenen Entwurf einer Verordnung zur Sicherstellung der Rechte der Schriftsteller und Verleger gegen den Nachdruck. Von dem Wahlausschusse der Teutschen Buchhändler. Leipzig 1819.

Krug (W. Trg.) Schriftstellerei, Buchhandel und Nachdruck rechtlich, sittlich und klüglich betrachtet. Eine wissenschaftliche Prüfung des Stangenheimischen Vortrages. Leipzig 1823.

Schmid (K. E.) Der Büchernachdruck aus dem Gesichtspunkte des Rechts, der Moral und Politik. Gegen L. F. Griesinger. Jena 1823.

Neustetel (Lp. Jos.) Der Büchernachdruck, nach Röm. Recht betrachtet. Heidelberg 1827.

Kramer (W. A.) Die Rechte der Schriftsteller und Verleger. Ein Versuch. Heidelberg 1827.

Morstadt (C. E.) Kritisch-pragmatischer Kommentar über Mittermaier's Grundsätze des deutschen Privatrechts. 1. [einz.] (arretiert gewesenes) Heft als Probe. A. m. d. Titel: kritisch-pragmatischer Kommentar über Mittermaier's Theorie vom Verlags-Kontrakt, Schrifteigentum, Nachdruck und Kollegienheften. Heidelberg 1831.

Schletter (Hm. Thdr.) Handbuch der Deutschen Preß-Gesetzgebung. Sammlung der gesetzlichen Bestimmungen über das litterarische Eigentum und die Presse in allen deutschen Bundesstaaten nebst geschichtlicher Einleitung. Leipzig 1846.

Jolly (Jul.) Die Lehre vom Nachdruck. (Beilageheft zum Archiv für die Civil-Praxis B. XXXV.) Heidelberg 1852.

Karow (Ed. Jul.) Über Nachdruck und internatertionale Verlagsverträge. Ein Gratulationsschreiben. Dorpat 1852.

Volkmann (A. W.) Zusammenstellung der gesetzlichen Bestimmungen über das Urheber- und Verlagsrecht. Aus den Bundesbeschlüssen, den deutschen Territorialgesetzgebungen und den französischen und englischen Gesetzen im Auftrage des Börsenvereins der deutschen Buchhändler bearbeitet. Leipzig 1855.

Eisenlohr (Ch. F. M.) Das litterarisch-artistische Eigentum und Verlagsrecht mit Rücksicht auf die Gesetzgebungen. Schwerin 1855.

— Sammlung der Gesetze und internationalen Verträge zum Schutz des litterarisch-artistischen Eigentums in Deutschland, Frankreich und England. Heidelberg 1856.

Denkschriften über den internationalen Rechtsschutz gegen Nachdruck zwischen Deutschland, Frankreich und England auf den Beschluß der Hauptversammlung des Börsenvereins der deutschen Buchhändler vom 14. Mai 1854, beraten und abgefaßt von dem dazu statutenmäßig erwählten Ausschusse. Als Manuskript gedruckt. Leipzig 1855.

Veit (M.) Die Erweiterung des Schutzes gegen Nachdruck zu Gunsten der Erben verdienter Autoren. Berlin 1855.

Bär (Hm. Jos.) Der internationale Vertrag zum Schutze litterarischer Erzeugnisse mit spezieller Beziehung auf Frankfurt a. M. vom theoretisch-moralischen, und praktisch-materiellen Standpunkt aus beleuchtet.

Nachträgliche Bemerkungen und Erläuterungen. Als Manuskript gedruckt. Frankfurt a. M. 1856—1857.

Eisenlohr (Ch. F. M.) Sammlung der Gesetze und internationalen Verträge zum Schutze des litterarisch-artistischen Eigentums in Deutschland, Frankreich und England. Nachtrag. Heidelberg 1856—57.

Friedländer (Max) Der einheimische und ausländische Rechtsschutz gegen Nachdruck. Leipzig 1857.

Entwurf eines Gesetzes für Deutschland zum Schutze des Eigentums an Werken der Wissenschaft und Kunst gegen Nachdruck und Nachbildung, nebst Motiven (v. Heydemann, Hinschius, v. Rönne). Als Manuskript gedruckt. (Berlin Juli 1857.)

— eines Gesetzes für Deutschland zum Schutze des Urheberrechts an Werken der Litteratur und Kunst gegen Nachdruck, sowie gegen unbefugte Nachbildung und Aufführung, nebst Motiven. Seitens des Börsenvereins der deutschen Buchhändler der K. Sächs. Staats-Regierung überreicht. [v. Hinschius, Reimer, Veit.] Als Manuskript gedruckt. (Berlin, Dezember 1857.)

Wächter (Osc.) Das Verlagsrecht mit Einschluß der Lehren vom Verlagsvertrag und Nachdruck nach den geltenden deutschen und internationalen Rechten mit besonderer Rücksicht auf die Gesetzgebung von Österreich, Preußen, Bayern und Sachsen. 2 Hälften. Stuttgart 1857 58.

Lange (M.) Kritik der Grundbegriffe vom geistigen Eigentum. Auf Grundlage der Einleitung zum Gesetze vom 11. Juni 1837 und mit besonderer Rücksicht auf die preußische Gesetzgebung überhaupt. Schönebeck 1858.

Wächter (Osc.) Das Recht des Künstlers gegen Nachbildung und Nachdruck seiner Werke. S.-A. Stuttgart 1859.

Schürmann (A.) Der Rechtsschutz gegen Übersetzungen in den internationalen Verträgen zum Schutze des litterarischen Urheberrechts. Vom Standpunkte des litterarischen Verkehrs. Leipzig 1860.

Meinecke (Rb) De recusione librorum furtiva. Diss. inaug. Halle 1860.

Kühns (F. Jul.) Der Rechtsschutz an Werken der bildenden Künste. Eine Denkschrift. Berlin 1861.

— Gesetzentwurf der deutschen Kunstgenossenschaft betr. das Recht des Urhebers an Werken der bildenden Künste nebst einer rechtfertigenden Denkschrift. Berlin 1864.

Protokolle der von der hohen deutschen Bundesversammlung durch Beschluß vom 16. Juli 1863 einberufenen Kommission zur Ausarbeitung des Entwurfs eines für sämmtliche deutsche

Bundesstaaten gemeinsamen Gesetzes zum Schutze des Urheberrechts an Werken der Litteratur und Kunst gegen Nachdruck, sowie gegen unbefugte Nachbildung und Ausführung. Frankfurt a. M. 1863—64.

Enthält die Protokolle der 1.—24. Sitzung (27. Oktober bis 10. Dezember 1863) nebst Entwurf nach den Beschlüssen zweiter Lesung und der 25.—36. Sitzung (25. April bis 19. Mai 1864 nebst Entwurf nach den Beschlüssen dritter Lesung.

Vesque von Püttlingen (J.) Das musikalische Autorrecht. Eine juristisch-musikalische Abhandlung. Wien 1864.

Neumann (Max) Beiträge zum deutschen Verlags- und Nachdrucksrechte bei Werken der bildenden Künste, im Anschluß an die Frage vom Rechtsschutze der Photographie gegen Nachdruck. Berlin 1866.

Wrangell (Const. v.) Die Prinzipien des litterarischen Eigentums mit spezieller Rücksicht auf dessen juristische Form, ökonomische, soziale und internationale, sowie auf die natürliche Begrenzung seines Inhaltes und seiner Ausdehnung. Berlin 1866.

Krug (Gst.) Über den Schutz der Fabrik- und Warenzeichen nebst den einschlagenden Gesetzen sämtlicher deutscher Staaten. 2. Aufl. Darmstadt und Leipzig 1866.

Judeich (Edm.) Vortrag über das Recht der Schriftsteller und Künstler an ihren Werken. Dresden 1867.

Spöndlin (R.) Über das Wesen des Verlagsrechts und dessen Verletzung durch den Nachdruck mit Rücksicht auf das deutsche, französische und schweizerische Recht. Inaug.-Dissert. Zürich 1867.

Klostermann (R.) Das geistige Eigentum an Schriften, Kunstwerken und Erfindungen. Nach preußischem und internationalem Rechte dargestellt. Berlin.

1. B. Allgemeiner Teil. Verlagsrecht und Nachdruck. 1867.

2. B. Patentgesetzgebung. Musterschutz. Warenbezeichnungen. A. m. d. Titel: Die Patentgesetzgebung aller Länder nebst den Gesetzen über Musterschutz und Warenbezeichnungen systematisch und vergleichend dargestellt 1869.

Korb (Fd.) Was heißt und ist das geistige Eigentum an

litterarischen Erzeugnissen. Ein Beitrag zur Theorie des Nachdrucks und Verlagsrechts. Breslau 1869.

Protokolle über die am 11.—15. Januar 1869 stattgehabten Verhandlungen des von dem Vorstande des Börsenvereins der deutschen Buchhändler nach Leipzig einberufenen Ausschusses zur Beratung des vom Bundeskanzler-Amte vorgelegten Entwurfs eines Gesetzes für den Norddeutschen Bund, betr. das Urheberrecht an Werken der Litteratur und der Kunst. Leipzig 1869.

Entwurf eines Gesetzes für den Norddeutschen Bund betr. das Urheberrecht von Werken der Litteratur und der Kunst an geographischen, naturwissenschaftlichen, architektonischen und ähnlichen Abbildungen, sowie an photographischen Aufnahmen der Natur. (1868).

Kaiser (Hm.) Entwurf eines Gesetzes für den Norddeutschen Bund zum Schutze der Original-Photographien gegen unbefugte Nachbildung. Nebst Erläuterungen und einer Denkschrift über die Schutzberechtigung der Original-Photographien. Berlin 1868.

Niendorf (M. Ant.) Der Reichstag und das Eigentumsrecht an Schriftwerken. Berlin 1870.

b. Urheberrecht nach den Gesetzen vom 11. Juni 1870, 9., 10., 11. Januar 1876, 25. Mai 1877. (Ausgaben der Gesetze mit Kommentaren resp. Erläuterungen — Darstellungen des Urheberrechts.

Materialien zu dem Gesetz betr. Das Urheberrecht an Schriftwerken, Abbildungen, musikalischen Kompositionen und dramatischen Werken vom 11. Juni 1870. Entwurf nebst Motiven — Kommissionsbericht u. s. w. — Verhandlungen des Reichstags. Berlin 1870.

— zu den Gesetzen betr. Das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste vom 9. Januar 1876, den Schutz der Photographien vom 10. Januar 1876, das Urheberrecht an Mustern und Modellen vom 11. Januar 1876. Entwürfe nebst Motiven — Kommissionsbericht u. s. w. — Verhandlungen des Reichstages. Berlin 1875.

Sußmann-Hellborn (L.) Warum wollen die deutschen Künstler folgende Fassung des § 60 des Gesetzes für den Nord-

deutschen Bund, betr. das Urheberrecht an Schriftwerken ꝛc. § 60 Als eine verbotene Nachbildung gilt es auch, wenn die Nachbildung eines Werkes der bildenden Künste sich an Werken der Industrie, der Fabriken, Handwerke oder Manufakturen befindet. Beantwortet. 2 Abdr. Berlin 1870.

Stägemann (E.) Gesetz betr. das Urheberrecht an Schriftwerken, Abbildungen, musikalischen Kompositionen und dramatischen Werken. Nach den Verhandlungen des Reichstags in Verbindung mit den vollständigen amtlichen Motiven . . herausgegeben. Berlin 1870.

Endemann (W.) Das Gesetz betr. das Urheberrecht an Schriftwerken, Abbildungen, musikalischen Kompositionen und dramatischen Werken vom 11. Juni 1870. Mit den Verträgen zum Schutz des geistigen Eigentums zwischen Deutschland und Italien, der Schweiz, England, Frankreich und Belgien. Berlin 1871.

Dambach (O.) Die Gesetzgebung des Norddeutschen Bundes betr. das Urheberrecht an Schriftwerken, Abbildungen, musikalischen Kompositionen und dramatischen Werken. Erläutert. Nebst Anhang. Berlin 1871.

Protokolle über die am 4.—6. September 1871 zu Heidelberg stattgehabten Verhandlungen der von dem Vorstande des Börsenvereins der deutschen Buchhändler einberufenen Kommission zur Beratung des Entwurfes eines gemeinsamen Vertrags des deutschen Reiches mit fremden Staaten zum gegenseitigen Schutze des Urheberrechts. Leipzig 1871.

Klostermann (R.) Das geistige Eigentum an Schriften, Kunstwerken und Erfindungen. Nach deutschem und internationalem Rechte dargestellt. 1. B. Allgemeiner Teil. — Verlagsrecht und Nachdruck. — Anhang, das Reichsgesetz vom 11. Juni 1870 betr. Auch mit dem Titel: Das Urheberrecht und das Verlagsrecht nach deutschen und ausländischen Gesetzen systematisch und vergleichend dargestellt. Nebst einem Anhang: Das Urheberrecht an Schriftwerken ꝛc. nach dem Reichsgesetze vom 11. Juni 1870. Berlin 1871.

Klostermann (R.) Das Urheberrecht an Schrift- und Kunstwerken, Abbildungen, Kompositionen, Photographien, Mustern

und Modellen nach deutschem und internationalem Rechte system. dargestellt. Berlin 1876.

Klostermann (R.) Das Urheberrecht an Schriftwerken, Abbildungen, musikalischen Kompositionen und dramatischen Werken nach dem Reichsgesetze vom 11. Juni 1870 systematisch dargestellt. Berlin 1871.

Fischer (Rb.) Gesetz betr. das Urheberrecht an Schriftwerken, Abbildungen, musikalischen Kompositionen und dramatischen Werken vom 11. Juni 1870. Nach dem amtlichen Material erläutert. 2. Aufl. Gera 1872.

Steinitz (H.) Die neuen Deutschen Reichsgesetze betr.: Das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste, den Schutz der Photographien gegen unbefugte Nachbildung und das Urheberrecht an Mustern und Modellen. Erläutert durch die amtlichen Motive und die Reichstagsverhandlungen. Berlin 1876.

Volkmann (A. W.) Deutsche Gesetze und Verträge zum Schutze des Urheberrechts. (Publikation des Börsenvereins der Deutschen Buchhändler V.) Leipzig 1877.

Kowalzig (F.) Das reichsgesetzliche Urheberrecht an Schriftwerken, das Reichshaftpflichtgesetz, das reichs- und territorialgesetzliche Versicherungsrecht, die altpreußischen und gemeinrechtlichen Bestimmungen über Schiedsgerichte erläutert vornehmlich nach den Entscheidungen des R.O.H.G. Berlin 1877.

Weber (Ch.) Die Reichsgesetze über den Marken-, Muster- und Patentschutz. Mit Einleitung, Erläuterungen und Sachregister. Nördlingen 1877.

Schutz (Der) des geistigen Eigentums. (Rechtsbücher des Deutschen Reichs VI. Buch.) Berlin 1878.

Das Urheberrecht an Werken der bildenden Kunst. Gesetz vom 9. Januar 1876. Mit den Ergänzungen und Vollzugs-Bestimmungen der Reichs- und Landes-Gesetzgebung. Nach dem Material des Reichstags dargestellt von einem Mitgliede desselben. — Der Schutz der Photographien gegen unbefugte Nachbildung. Gesetz vom 10. Januar 1876. — Das Urheberrecht an Mustern und Modellen. Gesetz vom 11. Januar 1876. Erläuterungen zu den Gesetzen.

— der Photographien gegen unbefugte Nachbildungen. Gesetz

vom 10. Januar 1876. Mit den Ergänzungs- und Vollzugs-Bestimmungen der Reichs- und Bundes-Gesetzgebung. Nach den Materialien des Reichstags dargestellt von einem Mitgliede desselben. Berlin 1878.

Zeit (Neue) Wochenschrift für Theater, Kunst und Litteratur, vom 3. Jahrgang ab: für Deutsches Theater und Urheberrecht. Offizielles Organ der deutschen Genossenschaft dramatischer Autoren und Komponisten. Seit 1871. Leipzig.

Seuffert (Lth.) Das Autorrecht an litterarischen Erzeugnissen. Berlin 1873.

Dambach (O.) Gutachten des königl. preuß. litterarischen Sachverständigen-Vereins über Nachdruck und Nachbildung aus den Jahren 1864—73. Leipzig 1874.

Wächter (Osc.) Das Autorrecht nach dem gemeinen deutschen Recht systematisch dargestellt. Stuttgart 1873.

Hillern (Hm. v.) Streitfragen aus dem Autorrecht mit Bezug auf zwei Entscheidungen des R.O.H.G. Freiburg i. Br. 1876.

Wächter (Osc.) Das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste, Photographien und gewerblichen Mustern. Nach dem gemeinen deutschen Rechte systematisch dargestellt. Stuttgart 1877

Kohler (J.) Das Autorrecht, eine civilistische Abhandlung. Zugleich ein Beitrag zur Lehre vom Eigentum, vom Miteigentum, vom Rechtsgeschäft und vom Individualrecht. S.-A. Jena 1880.

Thöl (H.) Theaterprozesse. Ein Wort zu Gunsten der Dichter und Komponisten gegen Ansichten des R.O.H.G. zu Gunsten der Theaterunternehmer. Göttingen 1880.

Göpel (E.) Über Begriff und Wesen des Urheberrechts. Eine Studie. Inaugural-Dissertation.

Anders (Jos. v.) Beiträge zur Lehre vom litterarischen und artistischen Urheberrechte. Eine civilistische Studie mit besonderer Beziehung auf das deutsche und österreichische Recht. Innsbruck 1881.

Kärger (K.) Die Theorien über die juristische Natur des Urheberrechts. Eine kritische Studie. Berlin 1882.

Fuchsberger (O) Die Entscheidungen des R.O.H.G. und R.G. in einem Bande. 6 B. Die Gesetze über Urheberrecht

an Schriftwerken, Abbildungen, musikalischen Kompositionen, dramatischen Werken und an Werken der bildenden Künste, das Photographien-, Muster- und Markenschutzgesetz, sowie das Patentrecht. Gießen 1885.

Urheberrecht mehrerer Völker.

Pappafava (Wladimir) Über den juristischen Charakter und die historische Entwickelung des Urheberrechts an Werken der Litteratur und Kunst. Eine Studie. Aus dem Italienischen übersetzt von H. Zick. Pola 1885.

Bowker (R. R.) Copyright, its Law and its Literature being a Summary of the Principles and Law of Copyright, with espcial reference to Books. With a Bibliography of Literary Property by Th. Solberg. London 1886.

Darras (Alcide) Des droits intellectuels. Paris.

1. Du droit des auteurs et des artistes dans les rapports internationaux. Ouvrage couronné 1887.

Copyright national and international with some Bemarks on the Position of tuthors and Publishers by a Publishers. London 1887.

c. Markenrecht insbesondere.

Siegfried (H.) Reichsgesetz über Markenschutz. Erläutert unter Benutzung der amtlichen Motive. Berlin 1874.

Materialien zu dem Gesetz über Markenschutz vom 30. November 1874. Entwurf nebst Motiven — Abänderungs-Anträge u. s. w. — Verhandlungen des Reichstags. Berlin 1874.

Endemann (W.) Der Markenschutz nach dem Reichsgesetz vom 30. Nov. 1874. S.-A. aus Busch's Archiv und vermehrt durch einen Anhang enthaltend den Text des Gesetzes in deutscher, englischer und französischer Sprache. Berlin 1875.

Meves (Osc.) Das Reichsgesetz über Markenschutz vom 30. Nov. 1874. Mit Erläuterungen. S.-A. Erlangen 1875.

Landgraf (Jos.) Deutsches Reichs-Gesetz betr. den Markenschutz vom 30. Nov. 1874 unter eing. Berücksichtigung der offiz. Quellen erläutert. Stuttgart 1875.

Stockheim (Alb.) Das deutsche Reichs-Gesetz über Markenschutz vom 30. November 1874 nebst den Vollzugsbestimmungen erläutert. München 1875.

Gesetz (Das) über Markenschutz vom 30. November 1874. Erläutert nach den Materialien des Reichstags von einem Mitgliede desselben. Berlin 1875.

Hahn (O.) Das deutsche Markenschutz-Gesetz und die deutsche Rechtsprechung. Reutlingen 1875.

Bäcker (H.) Zum Zeichenschutze. Remscheid 1876.

Trade Mark Law in Germany. Statement to be submitted to Her Majesty's Secretary of State for Foreign Affairs on behalf of M. Ainsworth. London 1877.

Jacobson (R.) Das Reichsgesetz über Markenschutz vom 30. November 1874. Text-Ausgabe mit Anmerkungen herausgegeben. Berlin 1884.

Kohler (Jos.) Das Recht des Markenschutzes mit Berücksichtigung ausländischer Gesetzgebungen und mit besonderer Rücksicht auf die englische, anglo-amerikanische, französische, belgische und italienische Jurisprudenz. Würzburg 1884.

Borght (R. van der) Das deutsche Markenschutzgesetz vor dem Tribunal des Reichs-Ober-Handels- und des Reichs-Gerichts. Im Auftrage des Vereins deutscher Nadelfabrikanten zu Aachen herausgegeben. Aachen 1884.

Weber (Ch.) Die Reichsgesetze über den Marken-, Muster- und Patentschutz. Mit Einleitung, Erläuterungen und Sachregister. Nördlingen 1887.

Hahn (O.) Das deutsche Markenschutzgesetz sowie Vorschläge zur Änderung desselben auf Grund der bisherigen Erfahrungen. Stuttgart 1887.

d. Patentrecht insbesondere.

Wieck (F. G.) Grundsätze des Patentwesens. Wichtigkeit der Erfindungs- und Einführungspatente für die Industrie und dringende Notwendigkeit einer allgemeinen Patentgesetzgebung für Deutschland. Mit einem Anhange, die Hauptbestimmungen der jetzt bestehenden Patentgesetze in den verschiedenen Ländern enthaltend. Chemnitz 1839.

Stolle (Ed.) Die einheimische und ausländische Patentgesetzgebung zum Schutze gewerblicher Erfindungen. Nachgelassenes Manuskript. Geordnet, ergänzt und herausgegeben von O. Hübner. Leipzig 1855.

Kleinschrod (C. Th. v.) Die internationale Patentgesetzgebung nach ihren Prinzipien nebst Vorschlägen für ein künftiges gemeines deutsches Patentrecht. Erlangen 1855.

Erteilung (Die) von Erfindungs-Patenten. Nach der Gesetzgebung des deutschen Reiches und der deutschen Einzelstaaten. Für den praktischen Gebrauch zusammengestellt von einem höheren Regierungs-Beamten. Berlin 1874.

Wirth (Fr.) Die Patent-Reform. Frankfurt a. M. 1875.

Klostermann (R.) Die Patentgesetzgebung aller Länder, nebst den Gesetzen über Musterschutz und Markenschutz. System. und vergleichend dargestellt. 2. Aufl. Berlin 1876.

Entwurf eines Patentgesetzes für das Deutsche Reich nebst Motiven. Vorgelegt durch den Deutschen Patent-Schutz-Verein. Berlin 1875.

Patentfrage (Die). Sechs Preisschriften über Reform der Patent-Gesetzgebung. 2. Aufl. Köln und L. 1876.

1. Klostermann, Zur Reform der Patentgesetzgebung. — 2. Rosenthal, Der Erfindungsschutz vor dem Forum der gesetzgebenden Faktoren. — 3. Der Schutz der Erfindungen. — 4. Landgraf, Zur Patentfrage. — 5. C. Kayser, Zur Patentfrage. — 6. L. Kayser, Zur Patentfrage.

Entwurf (Revidierter) eines Patent-Gesetzes für das deutsche Reich nebst Motiven. Dem Bundesrat des deutschen Reiches vorgelegt durch den deutschen Patentschutz-Verein. Redigirt nach den Beschlüssen der Generalversammlung vom 15. November 1875. Berlin 1876.

Materialien zu dem Patentgesetze vom 25. Mai 1877. Entwurf nebst Motiven. Kommissionsbericht u. s. w. Verhandlungen des Reichstages. Berlin 1877.

Alexander-Katz (Rich.) Bemerkungen zu dem Entwurf eines Patentgesetzes. Berlin 1877.

Pieper (C.) Patent law of the Germain Empire and Rules of Practice with Commentaries. Commencement of this tot. 1. July 1877. Berlin 1877.

Verlauf und Ergebnis der über die reichsgesetzliche Regelung des Patentwesens durch Beschluß des Bundesrates veran-

laßten Sachverständigen = Vernehmungen. Amtliche Protokolle. Berlin 1877.

Patentblatt herausgegeben von dem kaiserlichen Patentamt. Seit 1877. Berlin.

Jeder Jahrgang besteht aus: Patentblatt, Patentliste und Anzeigenbeilage; seit 1880 auch: Auszüge aus den Patentschriften.

Verzeichnis der von dem kaiserlichen Patentamt im Jahre 1879 erteilten und der aus den Vorjahren noch in Wirkung befindlichen Patente. Berlin 1880.

Patentblatt (Illustrirtes). Herausgeber: J. Brandt und G. W. von Nawrocki und Großer seit 1878. Berlin.

Pieper (C.) Der Schutz der Erfindungen im Deutschen Reich. Die Reichstagsverhandlungen, das Patentgesetz und seine Ausführungsverordnungen mit kritischen Anmerkungen. Berlin 1877.

Patent=Gesetz (Das) vom 25. Mai 1877. Nach dem Materialien des Reichstags und den vorbereitenden Erläuterungen sachverständiger Kreise dargestellt von einem höheren Regierungs=Beamten. Berlin 1877.

Klostermann (R.) Das Patentgesetz für das deutsche Reich vom 25. Mai 1877 nebst Einleitung und Kommentar und mit vergleichender Übersicht der ausländischen Patentgesetze. Berlin 1877.

Klostermann (R.) Der Schutz der Erfindungen. Vortrag. S.=A. Mit einem Anhang enthaltend: Das Patentgesetz für das deutsche Reich vom 25. Mai 1877. Berlin 1884.

Dambach (O.) Das Patentgesetz für das deutsche Reich. Erläutert. Berlin 1877.

Landgraf (J.) Das deutsche Reichsgesetz betr. den Schutz von Erfindungspatenten. Unter ausdrücklicher Bezugnahme auf die in= und ausländischen, sowie besonders auf die Marken= und Musterrechts=Gesetzgebungen erläutert. Stuttgart 1877.

Gareis (C.) Das deutsche Patentgesetz vom 25. Mai 1877 samt den hierzu erschienenen Verordnungen und Bekanntmachungen Berlin 1877.

Gareis (C.) Patentgesetzgebung. Sammlung der wichti=

geren Patentgesetze, Ausführungsvorschriften, Verordnungen u. s. w., welche gegenwärtig in Geltung stehen. Berlin 1879—80.

B. I. I. Österreich-Ungarn. II. Belgien. III. Frankreich. IV. Großbrittannien. V. Schweden. VI. Dänemark. VII. Italien. VIII. Luxemburg. — B. II. IX. Vereinigte Staaten von Amerika. X. Spanien. XI. Rußland und Finnland. XII. Portugal. — B. III. XIII. Australien. XIV. Deutschland. Mit einer vergleichenden Übersicht.

Gareis (C.) Patentgesetzgebung B. IV., XV—XXXIX. und Nachträge I.—XII. Britische Kolonien, central- und südamerikanische Staaten, Großbritannien, Luxemburg, Schweden, Türkei und Norwegen mit einem alle vier Abteilungen umfassenden Inhaltsverzeichnisse. Herausgegeben von A. Werner 1885.

— Über das Erfinderrecht von Beamten, Angestellten und Arbeitern. Eine patentrechtliche Abhandlung. Berlin 1879.

Gareis (C.) Die patentamtlichen und gerichtlichen Entscheidungen in Patentsachen nach der Reihenfolge der Bestimmungen des Patentgesetzes systematisch zusammengestellt und herausgegeben. 1.—5. B. Berlin 1881—87.

Höinghaus (R.) Das neue Patentgesetz für das deutsche Reich. Ergänzt und erläutert durch die Motive der Regierung und die Verhandlungen des Reichstags. Berlin 1877.

Grothe (Hm.) Das Patent-Gesetz für das deutsche Reich. Mit Erläuterungen zum praktischen Gebrauch für Patentnehmer, mit Angaben über Auslandspatente, internationales Patentrecht, Verein der Patentanwälte &c. Eingeleitet durch eine Geschichte des deutschen Patentgesetzes. Berlin 1877.

Berichte (Stenographische) über die Verhandlungen der Enquete in Betreff der Revision des Patentgesetzes vom 25. Mai 1877.

Kohler (Jos.) I. Deutsches Patentrecht systematisch bearbeitet unter vergleichender Berücksichtigung des französischen Patentrechts. Mannheim und Straßburg 1878. II. Forschungen 1888 s. 120.

Rosenthal (J.) Das deutsche Patentgesetz vom 25. Mai 1877 unter Berücksichtigung der ausländischen Gesetzgebung erläutert. S.-A. Erlangen 1878.

Knoblauch (Hg.) Das Patentgesetz für das deutsche Reich.

Vom 25. Mai 1877. Durch die bisher ergangenen Instruktionen, Verfügungen, Entscheidungen erläutert. Berlin 1881.

Biedermann (Rdf.) Tabelle über die wichtigsten Bestimmungen der Patentgesetze aller Länder mit dem deutschen Patentgesetz. Berlin 1881.

Büttner (F.) Das deutsche Patentrecht erläutert durch Rechtsprechung. Chronologische und systematische Zusammenstellung der in Patent-Zurücknahme- und Nichtigkeits-Erklärungssachen ergangenen Entscheidungen nebst den das Patentwesen betreffenden Gesetzen und Verordnungen. Berlin 1881.

Wirth (Fr.) Die Reform der Patentgesetzgebung in der Neuzeit. Frankfurt a. M. 1883.

Berger (T. Ph.) Patentgesetz. Gesetz betr. das Urheberrecht an Mustern und Modellen. Gesetz über Markenschutz. Nebst Ausführungsbestimmungen. Textausgabe mit Anmerkungen und Sachregister. Berlin und Leipzig 1884.

Stein (H. W) Die Patent- oder Privilegiengesetzgebung in ihrer geschichtlichen Entwickelung. (Sammlung gemeinnütziger Vorträge. Herausgegeben vom deutschen Vereine zur Verbreitung gemeinnütziger Kenntnisse in Prag. Nr. 118). Prag 1887.

Patent-Anwalt (Der). Archiv für Marken- und Musterschutz, Patentwesen und neue Erfindungen. Nr. 82—139. Frankfurt a. M. 1883—87.

Bericht der Enquete-Kommission zur Revision des Patentgesetzes. (Unterzeichnet von Stüve, Held, Rommel.) Berlin 1887.

Klein (A.) Die Zucker-Strontian-Patente dargestellt aus dem Gesichtspunkte einer Abänderung der deutschen Patent-Gesetzgebung nebst Gesetzentwurf mit Begründung. Jena 1887.

Satzungen des Patentschutzvereins, ihre Auslegung und Anwendung nebst Anleitung, das Patentgesetz übereinstimmend mit richterlichen Erkenntnissen aufzufassen. Herausgegeben im Auftrage und Verlage des Vereins. Meißen 1887.

Patentrecht mehrerer moderner Völker.

Loosey (C. F.) Collection of the laws of Patent Privilegevs of all the Countries of Europe, the United States of N. America and the Dutch West-Indies. London 1849.

— Sammlung der Gesetze für Erfindungsprivilegien der sämtlichen Staaten Europas der vereinigten Staaten von Nord-Amerika und Holländisch West-Indien. Wien 1849.

Schmidt (Rb. R.) Die Patentgesetze in der Praxis. Handbuch für Interessenten und Patentsucher in allen Ländern, mit einem Anhange über die wichtigeren Schemata. Berlin 1870.

Biedermann (Rdf.) Die wichtigsten Bestimmungen der Patente aller Länder. Mit dem deutschen Patentgesetz, den Vorschriften über die Anmeldung von Erfindungen im deutschen Reich und Bestimmungen des internationalen Vereins zum Schutz des gewerblichen Eigentums. 2. A. Berlin 1885.

Picard (Edm.) et Picard (Em.) Code général des brevets d'invention contenant le texte de toutes les lois et de tous les réglements actuellement en vigueur dans les divers pays du globe. Bruxelles et Paris 1882.

— Tableaux synoptiques et comparatifs de toutes les lois regissant la proprieté industrielle dans les differents pays du globe. Convention internationale du 6. juillet 1884 pour la protection de la propriété industrielle circulaire ministerielle du 20. juin 1854, relative à l'exploitation des inventions brevetées. en Belgique. Bruxelles 1885.

Desnos (C.) Résumé des legislation française et étrangères sur les brevets d'invention. Paris 1883.

Carpmael (Alfr.) and Carpmael (Edw.) Patent laws of the World, collected, edited and indexed. London 1885.

Abbott (B. V.) The Patent Laws of all Nations: compiled and annotated. Washington 1886.

V. 1. Algeria—Turkey.

V. 2. United States—Wurtemberg. International convention.

e. Musterrecht und Photographierecht insbes.

Stuve. Das industrielle Eigentum und die Nachbildung. Elberfeld 1843.

Landgraf (Jos.) Musterrecht und Musterschutz. Eine historisch-dogmatische Studie nebst einem Gesetzentwurf für das Deutsche Reich. Leipzig 1875.

Dambach (O.) Das Musterschutz-Gesetz vom 11. Januar 1876. Erläutert. Berlin 1876.

Höinghaus (R.) Deutsches Reichs-Musterschutzgesetz nebst Gesetz, betr. Schutz der Photographien und Gesetz, betr. Urheberrecht an Werken der bildenden Künste. Ergänzt und erläutert durch die amtlichen Materialien der Gesetzgebung. Berlin 1878.

Höinghaus (R.) Deutsches Reichs-Musterschutzgesetz nebst Gesetz betr. Schutz der Photographien und Gesetz betr. Urheberrecht an Werken der bildenden Künste. Ergänzt und erläutert durch die amtlichen Materialien der Gesetzgebung. Berlin 1876. Anhang enthaltend: a. einige Entscheidungen der zuständigen Behörden, b. die Bestimmungen über Zusammensetzungen der künstlerischen, photographischen und gewerblichen Sachverständigen-Vereine, c. die Bestimmungen über die Führung des Musterregisters, unter Berücksichtigung der bis 1887 eingetretenen Abänderungen, ferner deutsches Reichs-Markenschutzgesetz nebst den bis 1887 ergangenen Ausführungsbestimmungen. Berlin 1888.

Brunstein (Jos. L.) Der Schutz des Fabriks- und Geschäftsgeheimnisses. Vortrag. Wien 1887.

Grünewald, Amtsgerichtsrath. Das Urheberrecht auf dem Gebiete der bildenden Künste und Photographie. Düsseldorf 1888.

§ 106.

Geschichte dieser Lehre.

Das litterarische und gewerbliche (industrielle) Eigentum ist dem römischen Rechte unbekannt, weil dasselbe erst mit der Erfindung der Buchdruckerkunst einen ökonomischen Wert erhielt und erst mit deren Entwickelung zu einer Quelle des Reichtums geworden ist; die einzig auf das Praktische gerichtete römische Jurisprudenz hat sich daher mit derselben nicht befaßt. Da nun zur Zeit der Entdeckung der Buchdruckerkunst das römische Recht in dem civilisierten Europa in Geltung war, mußte es an einem Gesetzestext fehlen, welcher das litterarische und gewerbliche Eigentum schützte.

Die Wissenschaft und Praxis war daher vor die Alternative gestellt: entweder das römische Recht auf dieses neu aufgeschossene

Rechtsverhältnis auszudehnen, wozu die Betrugsklage (actio doli) einen ganz geeigneten Stützpunkt abgegeben hätte, oder zu sagen: Wir finden keinen Gesetzestext im corpus juris, welcher das litterarische und gewerbliche Eigentum schützt, folglich ist dasselbe schutzlos. Die Rechtswissenschaft und Praxis hat sich bedingungslos der letzteren Ansicht angeschlossen.

Allein die Macht der Verhältnisse drängte weiter. Sollte es rechtlich statthaft bleiben, daß der Schriftsteller und sein Verleger deshalb dem Elend und der Verarmung preisgegeben werden sollten, weil jemand in gewissenloser Weise das Werk nachdruckte! Sollte es zulässig bleiben, daß ein Anderer sich des Namens, der Werke und des Zeichens einer durch eigenen Fleiß berühmt gewordenen Firma bediente, um ihr auf diese betrügerische Weise die Kunden abzulocken! Sollte es statthaft sein, daß der Erfinder und Komponist dem Hungertode überantwortet wurde, während Andere durch rücksichtslose Ausbeutung der Erfindung und Komposition sich bereicherten! Deshalb griff schon frühe die Gesetzgebung ein, indem zu Gunsten Einzelner Gesetze, d. h. Privilegien erlassen wurden, trotz der gegnerischen Strömung, welche von einer Tyrannei der Geister, die keine Berücksichtigung verdiene, sprach. In Deutschland wurde 1501 durch das Reichsregiment das erste Privileg erteilt, 1510—1514, 1521 finden sich kaiserliche Privilegien für Ausgaben der Reichsgesetze, dasjenige für Trach's Ausgabe der Reichsgesetze von 1527 nicht zu vergessen.

Im 16. Jahrhundert finden sich allgemeine Reichs- und Landesgesetze, welche den Nachdruck von Werken inländischer Schriftsteller und Autoren verboten.

Das preußische Landrecht I. 11 § 1026, 1033—1036, II. 20 § 1294 schützte die Werke ausländischer Autoren, falls ihr Verleger die Frankfurter oder Leipziger Messe besuchte; denn die ausländische Litteratur sollte den Deutschen zugänglich sein und bleiben.

Um die nämliche Zeit (1793) greift in Deutschland die französiche Gesetzgebung ein, indem die Franzosen vorübergehend das linke Rheinufer occupierten. Bezüglich des litterarischen, künstlerischen und industriellen Eigentums ergingen folgende Gesetze: 1. vom 13./19. Januar 1791. 2) 19. Juli — 6. August 1791. 3)

19. Juli 1793. 4) 3. August 1844. 5) 8./15. April 1854. 6) 16. Mai 1866. 7) 14. Juli 1866 und 8) das arrêté vom 1. Germinal 13. 9) Dekret vom 8. Juni 1806. 10) 5. Februar 1810. 11) Art. 39, 40 des Staatsratgutachtens vom 23. August 1811. 12) Dekret vom 28. März 1852. Bezüglich des Eigentums an Erfindungen und Entdeckungen ergingen die Gesetze 1) vom 31. Dez. 1790 — 7. Januar 1791. 2) 25. Mai 1838 und 3) arrêté vom 5. Ventôse 9. 4) Dekret vom 25. November 1806. 5) 25. Januar 1807. An Stelle dieser Gesetze traten später 1) Gesetz vom 5. Juli 1844. 2) 31. Mai 1856. 3) 23. Juni 1857. 4) 23. Mai 1858, 5) 8. August 1873 und 6) arrêté vom 21. Okt. 1848. 7) 23. Februar 1849. 8) 25. Juni 1874. Weiter kommen in Betracht die Art. 142, 143, 425—429 C. p. (St.G.B.) und der Art. 1382 C. c.

Der Art. 1382 C. c. ist dadurch, daß derselbe nicht, wie die lex Aquilia ein damnum corpore corpori injuria datum, sondern nur ein damnum injuria datum als Voraussetzung der Schadensersatzpflicht verlangt, zu einer subsidiären Civilrechtsquelle, gewissermaßen zu einer Quelle des neuen prätorischen oder richterlichen Rechts geworden.

So wurde namentlich das geistige Eigentum oder die Rechte an immateriellen wirtschaftlichen Gütern (Immaterialgüterrechte) bereits nach Art. 1382 C. c. geschützt, insbesondere ging man gegen die sog. concurrence déloyale auf Grund dieses Artikels mit Erfolg vor.

Die französische Praxis schützt heute selbst diejenigen Fälle, welche auch in den Spezialgesetzen nicht vorgesehen sind, z. B. die Nachahmung von Wirtshausschildern und der Etiquettirung und Verpackung; der Art. 1382 C. c. verleiht nach der Praxis und Theorie einen weitergehenden Schutz als alle Spezialgesetze und wird in diesem Sinne angewandt; Alles, was zur Täuschung des Publikums bezüglich der Herkunft der Waaren ꝛc. geeignet ist, verbietet die Praxis, sowie jede Handlungsweise, die sich als unbillige darstellt; E. 6, 76.

Die betreffende französische Praxis und Theorie findet sich in den französischen Rechtswörterbüchern, z. B. in Dalloz, récueil alphabétique, unter den Worten 1. „propriété litteraire“, 2. pro-

priété industrielle, 3. propriété commercielle, 4. brevets d'invention, 5. contrefaçon, 6. marques de fabrique, 7. concurrrence déloyale, sowie in der Rechtssprechung zu Art. 1382 C. c. Vgl. insbesondere Laurent Bd. 20 Nr. 493—500 und Sirey, Les codes annotés zu Art. 1382 unter den oben angegebenen Worten; bezüglich der französischen Litteratur vgl. Zachariä-Dreyer Bd. 1 § 193b.; Pouillet, propriété litteraire Paris 1879; insbesondere ist die bekannte Kölner Fabrikmarke Johann Maria Farina durch die französischen Gerichte auf Grund des Art. 1382 C. c. geschützt worden; vgl. Laurent Bd. 20 Nr. 495.

Gestützt auf die damalige Gesetzgebung Preußens und Frankreichs gelang es den deutschen Buchhändlern, bei dem Wiener Kongreß die Aufnahme einer diesbezüglichen Versprechung in die Bundesakte zu erreichen, deren Artikel 18 die Zusage enthält: daß sich die Bundesversammlung bei ihrer ersten Zusammenkunft mit Abfassung gleichmäßiger Verfügungen über die Preßfreiheit und Sicherstellung der Rechte der Schriftsteller und Verleger gegen den Nachdruck beschäftigen werde. Dieses Versprechen wurde, wenn auch schlecht, wesentlich unter dem Druck der vorauseilenden Partikulargesetzgebung immerhin noch gehalten; denn 1. der Bundesbeschluß vom 6. September 1832 bestimmte, daß die Herausgeber, Verleger und Schriftsteller eines Bundestaates sich in jedem anderen Bundesstaat des dort gesetzlich bestehenden Schutzes gegen den Nachdruck zu erfreuen haben werden; 2. der Bundesbeschluß vom 9. November 1837 verfügt, daß der Schutz mindestens auf die Dauer von 10 Jahren nach der Herausgabe bestehen sollte, während 3. der Bundesbeschluß vom 19. Juni 1845 im Anschluß an das preußische Gesetz vom 11. Juni 1837 die Schutzfrist a) für nicht anonyme Werke auf die Lebenszeit des Autors und 30 Jahre nach seinem Tode und b) für anonyme Werke auf 15 Jahre nach der Herausgabe erstreckte; 4. der Bundesbeschluß vom 9. November 1837 erging nur zu Gunsten einiger litterarischen Größen (Göthe, Schiller, Jean Paul, Wieland und Herder), bezw. ihrer Rechtsnachfolger und Verleger, indem die Schutzschrift für die Werke der vor dem Bundesbeschluß vom 9. November 1837 verstorbenen Autoren, falls sie noch zur Zeit des Beschlusses im

ganzen Bundesgebiet geschützt waren, bis zum 9. November 1867 verlängert wurde.

Während Preußen durch das Gesetz vom 11. Juni 1837 den Bundesbeschlüssen vorausgegangen war, erließen nun allmälig die anderen Bundesstaaten zur Ausführung der Bundesbeschlüsse Spezialgesetze, so Bayern am 28. Juni 1865.

Was speziell den Schutz der Werke der Kunst betrifft, so führte von deutschen Gesetzen zuerst das preußische L.R. II. 8, 405 und 406 einen gewissen Schutz ein, welcher durch das Gesetz vom 11. Juni 1837 verallgemeinert wurde; die Bundesbeschlüsse vom 9. November 1837 und 19. Juni 1845 umfaßten jenen Schutz ebenfalls und demgemäß die im Anschluß hieran ergangenen Spezialgesetze der einzelnen Bundesstaaten.

Muster und Modelle (gewerbliches Eigentum) schützte in Deutschland zuerst das österreichische Gesetz vom 7. Dez. 1858.

Erfindungen schützte von den deutschen Gesetzgebungen zuerst Preußen seit 1815 durch Verleihung von Patenten; insbesondere ist die Übereinkunft der Zollvereinsstaaten wegen Erteilung von Erfindungspatenten und Privilegien vom 21. September 1842*) zu erwähnen, welche dahin ging: Bezüglich der Verleihung und des Schutzes der Patente sollen die Unterthanen der anderen Zollvereinsstaaten den eigenen gleichbehandelt werden.

In diesem Stadium der Sachlage wurde der norddeutsche Bund gegründet; die Bundesverfassung und später die Reichsverfassung bestimmte in Art. 4 Nr. 5 und 6, daß „der Schutz des geistigen Eigentums“ und die „Erfindungspatente“ Gegenstand der Bundes- bezw. Reichsgesetzgebung sei. Es wurden folgende Rechte gesetzlich geschützt:

1. Das Firmenrecht (Art. 15—27 H.G.B.);

2. Das Markenrecht durch das Markenschutzgesetz vom 30. November 1876;

3. Das Urheberrecht, a. in Beziehung auf Schriftwerke, Abbildungen, Musikwerke und dramatische Werke durch das Nachdruck-

*) Dieselbe hatte auch in Hessen Geltung, obschon dieselbe weder als solche von den Landständen genehmigt noch im Regierungsblatt publiciert war. Denn sie war implicite genehmigt und den zuständigen Behörden mitgeteilt worden; E. 7, 56.

gesetz vom 11. Juni 1870; b. in Beziehung auf Werke der bildenden Kunst durch das R.G. vom 9. Januar 1876; c. in Beziehung auf Photographien durch das R.G. vom 10. Januar 1876 und d. in Beziehung auf Muster und Modelle durch das Muster- und Modellschutzgesetz vom 11. Januar 1876;

4. Das Patentrecht durch das Patentgesetz vom 25. Mai 1877.

Alle diese Rechte sind veräußerlich und vererblich, die unter 1—2 bezeichneten sind nur beschränkt veräußerlich; sie gehören insgesamt zu den beweglichen Forderungs-, nach der Meinung Anderer zu den unbeweglichen Sachenrechten.

Allen diesen Gesetzen ist eigentümlich die kurze Verjährung (in der Regel 3 Jahre) bezüglich aller Civilklagen, mögen dieselben auch auf wissentliche Verletzung des durch diese Gesetze geschützten Rechts gegründet sein; die Verjährung der Strafverfolgung dagegen einschließlich des Antrags auf Buße richtet sich, wenn der Strafantrag rechtzeitig gestellt ist, nach dem St.G.B., beträgt sonach 5 Jahre; das Nähere s. in §§ 157, 158.

Das Gesetz kann diese Art des Eigentums nie in demselben Maße wie das Eigentum an Sachen schützen, und zwar im öffentlichen Interesse; das letztere besteht, abgesehen vom Markenschutz, darin, daß nach Ablauf einer gewissen Zeit die geistigen Erzeugnisse, um einen Schutz gegen die „Tyrannei" der Geister zu schaffen, billiges Gemeingut werden; vor diesem öffentlichen Interesse hat, wie in so vielen anderen Fällen, das Privatinteresse zu weichen; die Grenzlinie wird in den verschiedenen Zeiten schwanken.

Wer in dieses geistige Eigentumsrecht hinübergreift, wird in ähnlicher Weise bestraft wie ein Dieb; das Gesetz wendet hier das gleiche Prinzip an wie zum Schutz des Mobiliareigentums.

§ 107.

Stellung im Rechtssystem.

Die französische Theorie spricht in Übereinstimmung mit der Praxis von einem litterarischen, künstlerischen, industriellen und kommerziellen Eigentum; die betreffenden Lehren werden daher viel-

fach bei der Behandlung des Begriffs Eigentum besprochen oder doch berührt; dieser Ansicht hat sich z. B. Zachariä Bd. I. § 193b. angeschlossen. In Frankreich ist daher der Begriff „geistiges Eigentum“ unangefochten, nur ist das Wort „geistig“ spezialisiert. Jeder Eingriff in das Eigentum ist zugleich eine unerlaubte Handlung; deshalb behandeln die meisten Kommentatoren die Rechte desjenigen, welchem das geistige Eigentum zusteht, gegen die Eingriffe Dritter in der Lehre von den unerlaubten Handlungen, also im Obligationenrecht zu Art. 1382 C. c., wie z. B. Laurent Bd. 20 Nr. 495. Vgl. § 106.

Von den deutschen Schriftstellern halten Gerber, Reyscher und Gengler den Gesichtspunkt der unerlaubten Handlung einzig und allein für ausschlaggebend und behandeln die Lehre im Obligationenrecht bei dem Abschnitt „Forderungen aus unerlaubten Handlungen“; hierin liegt unstreitig etwas Richtiges; auch der Pariser Kassationshof steht auf diesem Standpunkt; ohne den juristischen Charakter der Rechte des Autors, des Kaufmanns an seiner Marke 2c. zu prüfen und zu definieren, hat derselbe den Nachdruck, die Nachahmung der Marke 2c. für eine unerlaubte, dolose Handlung im Sinne des Art. 1382 C. c. erklärt und aus diesem Gesichtspunkt allein den Autor und Kaufmann gegen Schaden geschützt.

Andere stellen die Lehre als Anhang zum Verlagsvertrag dar, wie Förster II. § 134.

Homeyer und Wächter verweisen die Lehre in das Gewerberecht; richtig ist, daß die fraglichen Rechte die Gewerbefreiheit beschränken, aber ebenso richtig ist, daß jedes Recht, auch die Ausübung der Gewerbefreiheit ihre Grenze haben muß, namentlich wenn es sich um Verwertung der Idee eines Andern handelt; vgl. Laurent Bd. 20 Nr. 493.

Gareis nennt die fraglichen Rechte „Individualrechte“ und verweist die Lehre in das Personenrecht; zu demselben Resultate kommt auch Lange, aber aus dem Gesichtspunkte des Besitzes. Es ist nicht zu bestreiten, daß unsere Gesetzgebung den Gesichtspunkt des Personenrechts insoweit anerkannt hat, als sie z. B. das Recht des Schriftstellers insofern als ein persönliches betrachtet, daß es

mit dem Tode der Person, bezw. mit dem Ablauf einer bestimmten Zeit nach dem Tode erlischt.

Auch kann der Schriftsteller passend als der geistige Vater seiner Werke bezeichnet werden; denn aus seinem Haupte springen seine Werke gewissermaßen wie aus dem Haupte des Zeus dessen Tochter Pallas Athene nach der bekannten griechischen Sage.

Stobbe betrachtet die fraglichen Rechte als ganz eigenartige Rechte, nennt dieselben „immaterielle Güter" und behandelt dieselben zwischen dem Sachen- und Obligationenrecht in einer selbstständigen Abteilung im Bd. 3 Buch 3 § 157—163 seines deutschen Privatrechts. Diese Ansicht kann namentlich den Gang der Gesetzgebung und die Behandlung der fraglichen Rechte in der deutschen Wissenschaft und Praxis für sich anrufen; denn dieselbe kam zu dem Resultate, daß selbst auf Grund einer analogen Anwendung des in Deutschland geltenden gemeinen Civilrechts die fraglichen Ansprüche der Schriftsteller ꝛc. nicht zu schützen waren.

Trotz alledem dürfte die Bezeichnung „geistiges" oder schriftstellerisches, künstlerisches, gewerbliches Eigentum den Vorzug verdienen, welche Ausdrucksweise auch unsere Reichsverfassung gewählt hat. Jene Ausdrucksweise gibt ein klares Bild, was von den fremdländischen Ersatzwörtern „immaterielle Güter" oder „Individualrechte" wohl nicht gesagt werden kann. Warum endlich soll es z. B. dem Schriftsteller, der sein Werk nicht gefunden, ererbt, okkupiert oder erworben, sondern erschaffen hat, verboten sein, sein Werk sein Eigen, sein Eigentum zu nennen! Allerdings war dies in der Natur der Sache begründete Recht vom Gesetze bis in die neueste Zeit gar nicht geschützt, und auch heute ist es nicht vollständig, wie das andere Eigentum, geschützt, es genießt nur einen beschränkten Schutz. Vgl. auch Windscheid I. § 137 a. E.

§ 108.

Das gegenseitige Verhältnis der Gesetze zum Schutze des geistigen Eigentums nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts.

1. Das Gesetz vom 11. Juni 1870 regelt außer dem Urheberrecht an Schriftwerken, musikalischen Kompositionen und drama-

tischen Werken auch das, als diesen verwandt gedachte, Urheberrecht 1) an Zeichnungen aller Art z. B. geographischen, naturwissenschaftlichen, architektonischen, technischen Inhalts, und

2) an Abbildungen, welche nach ihrem Hauptzweck nicht als Kunstwerke gedacht sind; E. 14, 53.

2. Das Gesetz vom 9. Januar 1876 betrifft das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste mit Ausnahme der Baukunst; E. 14, 54.

3. Das Gesetz vom 25. Mai 1877 normiert das Recht auf den Erwerb von Patenten und die aus diesem Erwerbe fließenden Befugnisse der Erfinder neuer, eine gewerbliche Verwertung gestattender Naturkräftekombinationen in einem bekannten Gegenstande, für welchen das Patent beansprucht ist, mag dieser Gegenstand nun ein neuer Stoff sein (mit Ausnahme von Nahrungs-, Genuß-, Arzneimitteln oder auf chemischem Wege herstellbaren Stoffen, soweit die Erfindung nicht ein bestimmtes Verfahren zur Herstellung dieser Gegenstände betrifft), oder eine neue Fabrikationsmethode, oder ein, als Ding für sich bestehendes, neues Mittel, durch dessen mechanisch oder physisch wirkenden technischen Gebrauch bestimmte materielle Effekte hervorgebracht werden (Maschinen oder sonstige Betriebsvorrichtungen, Werkzeuge und sonstiges Arbeitsgerät); E. 14, 54.

4. Das Gesetz vom 11. Januar 1876 betrifft das Urheberrecht an Mustern und Modellen.

Setzt man vorläufig voraus, daß es sich bei letzterem Gesetze um die Regelung eines Urheberrechtes an neuen und eigentümlichen Formen in einer bestimmten Beziehung handle, so wird man (bei der Koexistenz der erstgenannten drei Gesetze) zu dem Schlusse berechtigt sein, daß bei dem Gesetze vom 11. Januar 1876 die Urheberschaft weder in Betracht kommt als Urheberschaft an Zeichnungen und Abbildungen, welche zur Belehrung über Gegenstände des theoretischen Wissens als solchen bestimmt sind (denn letztere Urheberschaft ist geschützt durch das Gesetz vom 11. Juni 1870), noch als Urheberschaft in bezug auf solche Originalwerke, welche weder bestimmt sind der Belehrung, noch den Interessen des Gewerbes zu dienen, sondern von ihrem Urheber geschaffen sind als Werke der bildenden Kunst, d. h. nicht als

Mittel zu einem außerhalb ihres (in sich geschlossenen) Daseins liegenden Zwecke, sondern als schöne, einen individuellen geistigen Inhalt erschöpfend und harmonisch in der Reinheit der Linien, im Scheine der Farben, in der gediegenen Festigkeit des Materials darstellende Gestaltungen, welche ihren Schöpfer im Erschaffen und den Betrachtenden bei der Anschauung mit der idealen Freude an ihrer Schönheit erfüllen; denn die Urheberschaft des bildenden Künstlers als solchen ist geregelt durch das Gesetz vom 9. Januar 1876, noch schließlich als Urheberschaft in bezug auf Formen, welche zwar zu gewerblicher Verwertung, indessen nicht deswegen erfunden sind, um eine Erhöhung des Wertes gewerblicher, jene Form an sich tragender Erzeugnisse (infolge des Reizes der neu erfundenen eigentümlichen Form auf die Formempfindung der Abnehmer) zu erzielen, sondern deswegen, weil bestimmte Dinge, wenn sie derartig geformt sind, infolge dieser Formation geeigneter werden, Naturkräfte wirksam zur Erreichung eines bestimmten technischen Effektes in Thätigkeit zu setzen oder zu leiten; denn die Rechte desjenigen, welcher zu diesem Zwecke die Formgestaltung von Gegenständen erfindet, regelt das Patentgesetz vom 25. Mai 1877. E. 14, 54—55.

Wie sich aus den Ausdrücken „Muster und Modelle" ergiebt, ist dieses Gesetz bestimmt: das Urheberrecht an neuen und eigentümlichen Formen zu schützen.

5. Das Gesetz vom 10. Januar 1876 betrifft das Urheberrecht an Photographien.

Der „Marken"- und Firmenschutz bildet im Gegensatz zu den anderen Gesetzen, die sich als Erwerbsprivilegien darstellen, ein jus commune, welcher nicht nur das Interesse der Produzenten sondern auch das der Konsumenten — durch die Feststellung des Ursprungs der Erzeugnisse und der Identität — wahrnimmt, also die Täuschung verhütet; deshalb ist auch dieser Schutz nicht zeitlich begrenzt. Auffallender Weise gelangte das Recht des Markenschutzes schwerer zur internationalen Geltung als die Erwerbsprivilegien.

§ 109.

Allgemeine Auslegungsregeln.

1. Bestehen neben diesen Spezialgesetzen die Bestimmungen a) der Speziallandesgesetze und b) der allgemeinen Landesgesetzgebung, welche einen weitergehenden Schutz verleihen, weiter?

2. Ergreift der Rechtserwerb eines Autorrechts, welcher unter der Herrschaft eines früheren, dem Autor ungünstigeren Gesetzes erfolgte auch die dem Autor erst durch das neuere Gesetz verliehenen Rechte?

Nach der Auslegung, welche das im rechtsrheinischen Deutschland geltende gemeine (Pandekten-) Recht gefunden hat, stand dem Autor (Schriftsteller, Erfinder rc.) keinerlei Rechtsschutz zur Seite. Folglich stellen sich die hier behandelten Spezialgesetze als Ausnahmebestimmungen dar, die nicht über ihren Fall auf dem Wege der Analogie ausgedehnt werden dürfen; denn jede Ausnahme ist strictissimae interpretationis.

Nr. 1. Diese Spezialgesetze wollten die Materie einheitlich für ganz Deutschland regeln; daher können Speziallandesgesetze, sollten dieselben auch dem Autor einen weitergehenden Schutz verleihen, neben den Reichsgesetzen nicht weiter in Betracht kommen; auch das Maß der Autorenrechte ist reichsgesetzlich unabänderlich bestimmt; für die Landesgesetze ist in dieser Richtung gemäß Art. 2 der R.V. kein Platz mehr.

Aber abgesehen von den reichsgesetzlich anerkannten und geschützten Autorrechten giebt es noch weitere Autorengebiete, welche reichsgesetzlich keinen Schutz genießen und außerhalb der durch das Reichgesetz gezogenen Grenzen liegen. Ist auch für diese reichsgesetzlich nicht geregelten Autorengebiete der bisher bestehende landesgesetzliche Schutz aufgehoben und der Erlaß besonderer Landesgesetze ausgeschlossen? Der höchste Gerichtshof hat die Frage bejaht, weil ausweislich der Motive die Reichsgesetzgebung die fragliche Materie ausschließlich regeln wollte*); E. 3, 67—69.

*) S. jedoch § 113 a. E. Auch geht die herrschende Ansicht dahin, daß die landesrechtlichen Vorschriften über die Bestrafung des Verrats von Fabrik- und Geschäftsgeheimnissen aufrecht erhalten bleiben; vgl. § 205

Die Untergerichte schließen sich dieser Rechtssprechung an; so entschied das O.L.G. Colmar:

In Folge des Markenschutzgesetzes vom 30. November 1874 gelten die einschlägigen landesgesetzlichen Bestimmungen und Rechtsgrundsätze über unredlichen Wettbewerb auch dann als beseitigt, wenn durch jenes Gesetz einer gewissen Art von Warenzeichen der gesetzlichen Schutz überhaupt abgesprochen und damit der Gebrauch derselben freigegeben ist. Dies gilt insbesondere hinsichtlich der in Zahlen, Buchstaben oder Worten bestehenden Warenzeichen. J. Z. f. E.-L. 1888, 163—166.

Diese Entscheidung dürfte aber keine Billigung verdienen; das Reichsgesetz sagt nicht, daß nur die in Betracht gezogenen Autorengebiete geschützt sein sollen; die Absicht der Reichsgesetzgebung war vielmehr, den Autorrechten einen weitergehenden und ausgedehnteren Rechtsschutz zu Teil werden zu lassen, als sie sich bisher erfreuten. Den Faktoren der Reichsgesetzgebung war das prätorische Recht, welches sich im rheinisch-französischen Rechtsgebiet auf Grund des Art. 1382 C. c. zu Gunsten der Autorrechte entwickelt hatte, fremd geblieben; Niemand dachte daran, diesen ausgedehnten Rechtsschutz zu beseitigen.

Das Markenschutzgesetz, welches bezüglich seiner Materie den weitergehenden Art. 1382 aufgehoben hat, ist offenbar unzureichend. Dies hat 1) der Prozeß der Straßburger Tabaks-Manufaktur bezüglich ihres Warenzeichens, der schwarzen Hand, klar bewiesen. Die Unterlassung der Erneuerung der Eintragung im Handelsregister wurde von der Konkurrenz dahin ausgebeutet, das Zeichen an sich zu reißen. Nach unserem Gesetz ist ein solcher Diebstahl geistigen Eigentums gestattet,*) während nach Art. 1382 dies unzulässig war.

2) Einen weiteren Beweis für die Richtigkeit der aufgestellten Behauptung dürfte die in E. 3, 67—69 abgedruckte Reichsgerichtsentscheidung liefern.

Nr. 1. Verhandl. des 19. Juristentags 1888 Bd. 3 S. 336. Folglich ist die reichsgesetzliche Regelung doch keine ausschließliche.

*) Die Urteile der 3 Instanzen sind in der J. Z. f. E.-L. 1886, 385 bis 404 abgedruckt. E. 8, 99.

In der Anwendung der Marke Appollinarisbrunnen hatte das Oberlandesgericht eine Nachahmung der Marke Apollinisbrunnen gefunden, welche unter Art. 1382, aber nicht unter das Markenschutzgesetz fiel. Das R.G. war auf Grund der thatsächlichen Feststellung des O.L.G. der Ansicht, daß Apollinisbrunnen sich im Sinne des § 18 M.Sch.G. genügend von Apollinarisbrunnen unterscheide. Auch sei Apollinarisbrunnen die Firma der klägerischen Aktiengesellschaft; eine Aktiengesellschaft habe aber überhaupt keinen „Namen" im Sinne des M.Sch.G., sondern nur eine Firma im Sinne des Art. 18 H.G.B.

Nur eine Ausnahme hat der 1. C.=S. des Reichsgerichts zugelassen, wenn nämlich ein Gewerbetreibender, der eine Marke gar nicht führen will, dieselbe nur zu dem Zwecke anmeldet, um einen Konkurrenten an deren Gebrauch zu hindern; vgl. E. 13, 157. Diese Ausnahme hatte auch das O.L.G. Colmar zugelassen; mangels Anschlußrevision kam die Frage über die Zulässigkeit dieser Ausnahme im Falle der Tabaksmanufaktur nicht zur Entscheidung.

Die entgegengesetzte Ansicht, welche Kohler S. 258, 303 und das frühere O.G. Mainz in P. 9, 444—450 vertritt und das weitergehende Landesrecht aufrecht erhält, stützt sich auf folgende Gründe:

Die Reichsgesetzgebung wollte die bisher in einem großen Teil Deutschlands ganz schutzlose Marke wenigstens bis zu einem gewissen Grade schützen.

Auch die Franzosen besitzen ein besonderes Markenschutzgesetz vom 23. Juni 1857 und dennoch hält die Theorie und Praxis neben jenem Gesetz den Art. 1382 C. c. aufrecht; vgl. P. 3, 670—675. Meyer, Die concurrence déloyale in Goldschmidts Zeitschr. f. Handelsrecht Bd. 26 S. 418.

Daß neben einem Spezialgesetz der betreffenden Materie der Art. 1382 C. c. und dessen Anwendung, ohne Verwirrung hervorzurufen, weiter bestehen kann, beweist gerade die französische Praxis.

Nr. 2. Auch die zweite Frage ist zum Nachteil der Autoren, bezw. ihrer Rechtsnachfolger (Erben, Cessionare) entschieden worden.

Zur Zeit, als das Autorrecht in einzelnen Kleinstaaten kaum einen Schutz genoß, verkauften Lortzing u. A. ihre Rechte an den berühmtesten Opern für einen Bagatellpreis; jener in den einzelnen Staaten nur für eine geringe Zeit gewährte Schutz war zur Zeit des Erlasses der Reichsgesetze teilweise längst abgelaufen; die Oper war daher in diesen Staaten Gemeingut geworden. Das neue Gesetz verlieh den Autoren einen neuen weitergehenden Schutz. Der höchste Gerichtshof hat entschieden, daß die Autoren diesen neuen Schutz gegenüber den Erwerbern aus früherer Zeit nicht anrufen könnten, daß vielmehr jener frühere Rechtserwerb nach der vermutbaren Absicht der Parteien auch diesen neuen Schutz ergreife. E. 3, 156; 6, 129.

Auch diese Entscheidung dürfte keine Billigung verdienen; denn der Autor konnte nicht daran denken, ein Recht zu verkaufen, das ihm neu und originär erst 1870 verliehen wurde, weil dieses neue Recht zur Zeit des Verkaufs nicht einmal dem Grunde nach existierte. Auch wurde der Preis mit Rücksicht auf den zur Zeit des Vertragsschlusses bestehenden geringen Schutz geringer vereinbart. Endlich ist es vom moralischen Standpunkt aus auch eine Art ungerechtfertigter Bereicherung, wenn jemand dem Autor seiner Zeit für einige 100 Mark sein Werk abkaufte und auf Grund des neuen Gesetzes ebensoviel Tausend per Jahr verdient.

Das Gleiche ist zu sagen bezüglich der unter der Herrschaft des früheren Gesetzes geschlossenen Verträge, falls die Schutzfrist des früheren Gesetzes erst unter der Herrschaft des neuen Gesetzes abläuft, allerdings mit der Maßgabe, daß bis zum Ablauf der Schutzfrist des früheren Gesetzes der Erwerber die Rechte des Autors ausüben darf.

Mit der hier vertretenen Ansicht stimmt die französische Theorie und Praxis überein, obgleich in Frankreich der Rechtssatz anerkannt ist, daß die clausula rebus sic stantibus den Verträgen nicht innewohnt. Endlich steht die Billigkeit der hier vertretenen Ansicht entschieden zur Seite.

Diesen Gründen hält das R.G. entgegen: Der französische Gesetzgeber hat anders als der deutsche den Erwerb der Werke durch fortwährenden Gebrauch oder richtiger Besitz anerkannt; das

deutsche Recht kennt nur einen formalen Erwerb. Vgl. auch die stenograph. Berichte der Reichstagsverhandlungen Session 1874/75 3. Bd. Anlagen Nr. 20 S. 633; 1. Bd. Verhandlungen S. 100, 91. Vgl. Kohler, S. 80, 88, 354.

§ 110.

Das Urheberrecht an 1) Schriftwerken, 2) Abbildungen, 3) musikalischen Kompositionen und 4) dramatischen Werken.

Die in der Überschrift begriffenen vier Materien sind durch das Gesetz vom 11. Juni 1870 geregelt und zwar in vier entsprechenden Abschnitten 1) § 1—42, 2) § 43—44, 3) § 45—49, 4) § 50—56; im 5. Abschnitt folgen in § 57—62 allgemeine Bestimmungen.

Die Bestimmungen des ersten Abschnittes finden auf Abschnitt 2, 3 und 4 analoge Anwendung mit wenigen Modifikationen.

I. Das Urheber-(Autor-)Recht an Schriftwerken.

Urheberrecht an Schriftwerken (litterarisches Eigentum) ist das ausschließliche Recht des Autors an seinem Schriftwerk, d. h. einer Produktion, die sich zum litterarischen Verkehr eignet. Gegenstand des Rechts ist nach der herrschenden Meinung: die geistige Produktion, nach anderen das Manuskript oder das Buch. Unsere Gesetzgebung schützt ausnahmslos die schriftlich fixierte geistige Produktion, d. h. Schriftwerke.

Beispiele: Adreßbücher, Sammlung von Formularen, Briefen*) oder Urteilen, Briefsteller, Kochbuch, Sammlung von Reden**), umsomehr wissenschaftliche Werke und Romane.

Keine Schriftwerke sind: Reden.

Dennoch sind die vor einem geschlossenen Kreis gehaltenen Reden geschützt, weil Niemand das Recht hat, dieselben zu veröffentlichen, außer dem Redner selbst; die Vorlesungen auf den Universitäten sind keine Reden, sondern sie werden an der Hand

---

*) Vgl. Fuld in Gruchot-Rassow 1888, 99 und 192.

**) Diese Art Werke haben einen sog. Sammelwert.

eines Manuskripts gelesen, sind also geschützte Schriftwerke. Überdies schützt das U.G. in §§ 5, 6 mündliche Vorträge, die zum Zweck der Belehrung oder Unterhaltung gehalten werden, wie Schriftwerke.*)

Nicht geschützte Schriftwerke sind:

1. Gesetzbücher, Gesetze, amtliche Erlasse, öffentliche Aktenstücke, wie Urteile, Verhandlungen aller Art.

2. Der Abdruck von Reden, welche bei öffentlichen Versammlungen, vor Gericht, in den politischen, Gemeinde- und kirchlichen Vertretungen gehalten werden.

Gestattet sind:

1. Citate aus anderen Schriftwerken, selbstredend unter Angabe der Quelle; denn sonst wäre die Widerlegung der in einem Buche vertretenen Ansichten nicht möglich.

2. Sofern an der Spitze der Abdruck nicht untersagt ist — der Abdruck einzelner Artikel aus Zeitschriften und anderen öffentlichen Blättern, mit Ausnahme von novellistischen Erzeugnissen und wissenschaftlichen Ausarbeitungen, sowie von sonstigen größeren Mitteilungen. Bezüglich dieser Ausnahmen ist der Abdruck unbedingt untersagt, auch ohne den ausdrücklichen Untersagungsvermerk an der Spitze.

Öffentliche Bekanntmachungen, z. B. Annoncen, dürfen im Zweifelsfalle nachgedruckt werden, weil derjenige, welcher solche erläßt, deren weiteste Verbreitung vermutlich wünscht.

Das Gesetz schützt Schriftwerke. Nicht jede Schrift ist ein Schriftwerk (opus). Daher scheiden die Briefe (nicht Briefsammlungen aus. Trotzdem hat Niemand das Recht, einen Brief ohne Einwilligung des Adressanten und Adressaten, bezw. ihrer Rechtsnachfolger zu veröffentlichen. Dem Absenden und Empfangen des Briefes liegt ein unbenannter Vertrag nach der Absicht der Parteien zu Grunde des Inhalts: daß der Brief nicht für die Öffentlichkeit bestimmt ist, sondern für die betreffenden Personen. Auf Grund- dieses unbenannten Vertrags kann die Veröffentlichung der Briefe von den Parteien, bezw. deren Erben wirksam untersagt werden; dieses Recht ist mittels Klage durchführbar. Vgl. jedoch Fuld a. a. O.

*) Überhaupt entspricht es den Forderungen der Billigkeit nicht, nur die schriftlich fixierte Geistesproduktion zu schützen. Vgl. § 121, I. 2.

Ist die dramatische Bearbeitung eines Romans gestattet und umgekehrt? Nach meiner Ansicht nicht; es ist gleich, ob ich denselben publizierten Gedanken in andere Formen oder Worte kleide und denselben dann vervielfältige, oder ob ich denselben Gedanken in demselben Gewande vervielfältige.

II. Das Gesetz findet weiter Anwendung auf Zeichnungen und Abbildungen aller Art, welche nach ihrem Hauptzweck nicht als Kunstwerke zu betrachten sind.

Beispiele: Geographische, topographische, naturwissenschaftliche, architektonische, technische Zeichnungen und Abbildungen, — wie Atlanten und andere Zeichnungen und Abbildungen zu Lehrzwecken; — die Werke der bildenden Kunst und die Photographieen werden durch besondere Gesetze geschützt.

Das Gesetz gestattet in § 44 auch hier gewissermaßen Citate.

III. Musikalische Kompositionen werden nach denselben Grundsätzen geschützt wie Schriftwerke, jedoch mit folgenden zwei Eigentümlichkeiten:

1. Nachdruck ist nicht nur die mechanische Vervielfältigung der musikalischen Komposition, sondern auch deren Bearbeitung, insofern nicht die Bearbeitung selbst sich als ein neues selbständiges Werk darstellt, wie z. B. Studien über Wagner.

Folglich erscheint als Nachdruck: die Herstellung eines Auszugs, die Bearbeitung für eine oder mehrere Stimmen, für andere Instrumente, die Reproduzierung eines einzelnen Stücks, einer Melodie. Dagegen werden sog. Potpourri (Zusammenstellung eines Musikstücks aus den Werken verschiedener Meister) gestattet.

2. Das Urheberrecht an musikalischen Kompositionen wird ferner durch öffentliche Aufführung verletzt.

Diese ist verboten, 1) solange die Komposition nicht veröffentlicht ist, und 2) wenn auf dem Titelblatt das Recht der Aufführung dem Autor vorbehalten ist.

IV. Öffentliche Aufführung dramatischer, musikalischer oder dramatisch-musikalischer Werke.

Dieselbe ist nur mit Zustimmung des Autors gestattet; er kann zu einer oder mehreren Aufführungen und zur beliebigen Aufführung an einer Bühne ohne Übertragung des Autorrechts zustimmen. Diese Zustimmung muß dem Autor in der Regel abge-

kauft werden; dieselbe kann einer einzelnen Person, z. B. einem Theaterdirektor oder einer Anstalt (städtischen oder Hofbühne) erteilt werden. Die Vermutung streitet dafür, daß ein Theaterdirektor nicht für sich, sondern für das geleitete Theater erwirbt.

Geschah die Aufführung ohne Zustimmung des Autors böslicher oder schuldhafter Weise, so ist dem Autor die ganze Bruttoeinnahme als Entschädigung zu zahlen, im Falle des entschuldbaren Irrtums aber nur die Bereicherung.

Besondere Voraussetzung des Schutzes.

Der Autor muß entweder Inländer sein oder das Werk muß im inländischen Verlag erscheinen, ohne daß der Verleger selbst Inländer zu sein braucht.

Verliert der Inländer das Indigenat, so hört der Schutz auf, falls nicht die zweite Alternative zutrifft.

Der Ausländer ist daher schutzlos auf Grund des Gesetzes; dasselbe hat den Grundsatz der Reciprocität nicht wiederholt. Allein es bestehen Litterarkonventionen mit verschiedenen Ländern, nach welchen die Angehörigen der betreffenden Staaten, falls sie bestimmte Formalitäten erfüllen, gegenseitig denselben Schutz genießen, wie die Inländer, so mit:

1. Großbrittanien vom 13. Mai 1846, 14. Mai 1855 und 2. Juni 1886.

2. Frankreich vom 2. August 1862 und 12. Mai 1871 (Frankfurter Frieden), 19. April 1883.

3. Belgien vom 12. Dezember 1883.

4. Italien vom 21. Juni 1884.

5. Schweiz vom 13. Mai 1869, 23. Mai 1881.

Namentlich wurde der gegenseitige Schutz geregelt durch die Übereinkunft betr. die Bildung eines internationalen Verbandes zum Schutze von Werken der Litteratur und Kunst vom 9. Sept 1886 zwischen folgenden Staaten: Deutsches Reich, Belgien Spanien, Frankreich, Großbritannien und Irland, Indien, Haiti Italien, Liberia, Schweiz, Tunis.

Die Zeit des Schutzes ist eine beschränkte.

Die Schutzzeit dauert bei nicht anonym oder pseudonym erschienenen Werken: solange der Autor lebt und 30 Jahre nach seinem Tode, wobei das Todesjahr nicht gerechnet wird.

Diese Regel tritt nur ein, wenn der wahre Familienname auf dem Titelblatt, unter der Vorrede oder unter einer Dedikation steht; § 8, 11, 16, 1 U.G.

War das Buch von einer Mehrheit von Personen herausgegeben, so beginnen die 30 Jahre ein Jahr nach dem Tode des letzten Miturhebers zu laufen; § 59 U.G.

Erscheint das Werk nach dem Tode gewissermaßen als posthumum, so beginnt der Lauf der 30 Jahre mit dem Jahr nach dem Tode; § 12, 16 U.G.

Bei anonym oder pseudonym erschienenen oder von einer Korporation (Universität) herausgegebenen Werken dauert der Schutz 30 Jahre, welche mit dem Tage der ersten Herausgabe zu laufen beginnen; § 13 U.G.

Jedoch kann bei anonymen und pseudonymen Werken die Schutzfrist auf 30 Jahre nach dem Tode des Autors erstreckt werden, wenn der wahre Name des Autors durch ihn selbst oder seine Rechtsnachfolger in die Eintragsrolle, d. h. das vom Stadtrat in Leipzig gemäß der Instruktion des Reichskanzleramts geführte Buch eingetragen wird; § 11, 4, 39—44 U.G.

Die Gerichte werden bei den aus diesen Gesetzen entspringenden Prozessen sehr oft genötigt sein, Sachverständige zu hören. Deshalb soll in jedem deutschen Staat ein Sachverständigenverein aus Gelehrten, Schriftstellern und Buchhändlern zur Abgabe von Gutachten im gerichtlichen und schiedsgerichtlichen Verfahren gebildet werden; § 31, 2 U.G. Bezüglich ihrer Bildung s. die Instruktion des Reichskanzleramts vom 12. Dezember 1870.

Einzelne in periodischen Werken (Zeitschriften, Taschenbüchern, Kalendern) erschienenen Aufsätze und Abhandlungen darf der Urheber, falls nicht Anderes verabredet ist, nach 2 Jahren anderweitig veröffentlichen.

§ 111.

Die Rechtsprechung des R.G. zu diesem Gesetze.

I. Gegenstände des Nachdrucks.

1. Ist einmaliges Abschreiben der Stimme einer Oper behufs der Aufführung Nachdruck?

Das Reichsgericht hat unter Aufhebung des Berufungsurteils die Frage verneint aus folgenden Gründen: Vor dem Gesetze vom 11. Juni 1870 war die überwiegende Meinung, daß das Abschreiben, selbst wenn es gewerbsmäßig und gegen Lohn stattfindet, nicht unter den Begriff des Nachdruckes falle. Wenn nun auch die Absicht des Gesetzgebers bei der Auslegung des Gesetzes nicht unbedingt entscheidet, vielmehr das Gesetz zunächst aus sich selbst heraus erklärt werden muß, so führt doch im vorliegenden Falle die unmittelbar von der gesetzlichen Bestimmung ausgehende Interpretation zu keinem anderen Ergebnisse als die Entstehungsgeschichte.

Nach § 4 Abs. 3 a. a. O. ist „als mechanische Vervielfältigung auch das Abschreiben anzusehen, wenn es dazu bestimmt ist, den Druck zu vertreten." Im Hinblick darauf, daß, wo das Gesetz sonst von einer mechanischen Vervielfältigung spricht, immer an die Herstellung einer Mehrheit von Exemplaren oder eine hierauf gerichtete Absicht zu denken ist, erscheint es geboten, auch in der eben angeführten Bestimmung den Ausdruck „mechanische Vervielfältigung" in diesem Sinne zu verstehen.

Es ist hiergegen geltend gemacht worden, daß das in der Urheberschaft enthaltene, immaterielle Gut, wie der vorliegende Fall zeigt, unter Umständen auch durch eine Einzelabschrift geschädigt werden kann. Dies ist richtig, allein die Möglichkeit einer Schädigung besteht auch in anderen Fällen, in denen der dem Urheberrechte durch das Reichsgesetz gewährte Schutz ebenfalls versagt. Wenn man, wozu Kohler, der Hauptvertreter der vom Berufungsrichter gebilligten Ansicht nach seinen Ausführungen im Autorrechte S. 230 und in einer neuerdings in Busch, Archiv für Handels- und Wechselrecht Bd. 47 S. 362 veröffentlichten Abhandlung allerdings geneigt scheint, alle derartigen Fälle dem Nachdrucksverbote unterstellt, so werden, indem man aus dem vermeintlichen Prinzip des Gesetzes Folgerungen ableitet, Ansichten und Wünsche in betreff der lex ferenda an die Stelle des bestehenden Rechtes gesetzt. E. 20, 100—106.

Diese Entscheidung dürfte jedoch keine Billigung verdienen; denn wenn dem A die einmalige Abschrift gestattet ist, so muß dasselbe Recht dem B, C 2c. zustehen, falls jeder getrennt für sich

allein handelt. Auch verbietet das Gesetz das Abschreiben; unter diesen Begriff fällt sowohl das einmalige, wie das mehrmalige Abschreiben; das Gesetz sagt nicht „das gewerbs- oder lohnmäßige Abschreiben.“ Auch vertrat im Fragefall die Abschrift den Druck, sie ersetzte ein gedrucktes Exemplar; sie diente nicht dazu, das Stück dem Gedächtnis besser einzuprägen.

2. Die Herausgabe eines zweiten Adreßbuches z. B. in einem späteren Jahre nebst den inzwischen eingetretenen Änderungen ist nicht als Nachdruck erklärt worden; der Titel „Adreßbuch“ und die in den Anhängen abgedruckten gemeinnützigen Verfügungen bilden überhaupt keinen Nachdruck; die Anordnung und Einteilung des Stoffes liege in der Natur der Sache, sei allgemein üblich und bekannt; partieller Nachdruck sei zwar möglich, aber nur dann, wenn ein erheblicher Teil abgedruckt sei; E. 12, 1, 13.

Diese Entscheidung verdient wohl keine Billigung; die Neuerungen darf jeder herausgeben; dagegen darf niemand dem vorhandenen Adreßkalender die Veränderungen und Neuerungen einfügen und auf diese Weise die frühere Arbeit benutzen.

3. Ein Titelblatt kann an sich ein litterarisches Geistesprodukt sein; der Entwurf des U.G. ging jedoch von der entgegengesetzten Ansicht aus; jedenfalls liegt dann Nachdruck vor, wenn mit dem Titelblatt noch andere Teile des Werkes vervielfältigt werden, um auf diese Weise vertriebsfähige Exemplare zu erlangen; — Niemand darf Exemplare selbst nicht mit einem veränderten Titelblatt unter dem Anschein, daß es echte seien, zum Vertrieb bringen; E. 18, 10.

4. Wer ein Aufführungsrecht für eine (Hof-) Bühne erworben hat, hat es nicht auch für eine weitere in Pacht genommene Bühne erworben; E. 6, 28.

5. Hat derjenige, welcher ein Aufführungsrecht für das zu jener Zeit bestehende (Stadt-) Theater erworben, jenes Recht auch für das an Stelle jenes Theaters tretende neue Theater erworben? Diese Frage dürfte dem vermutbaren Willen der Parteien entsprechend zu bejahen sein, sollte auch das neue Theater X mal soviel Personen fassen, als das alte; denn der Erwerber hat wohl kein Realgewerberecht erwerben wollen.

6. Der Nachdruck des Autors gegen den Verleger ist nicht

möglich, wenn der Verleger einen Teil des Manuskripts verloren hat und der vorhandene Teil nicht allein veröffentlicht werden kann. E. 20, 96—99.

II. Der Anspruch auf Herausgabe der Bereicherung ist stets nach dem U.G. zu beurteilen, nicht nach Landesrecht; er ist namentlich dann begründet, wenn ohne Verschulden des Herausgebers ein Bediensteter desselben den Nachdruck veranlaßte; § 19 U.G. E. 12, 105.

§ 111a.

Verlagsvertrag.

1. Das Rechtsverhältnis zwischen Verleger und Autor wird zunächst durch den Verlagsvertrag geregelt. Überschreitet der Verleger die festgestellte Stückzahl der Auflage oder veranstaltet er unbefugt eine neue Auflage, so ist die Vertragsklage begründet, welche z. B. nicht der kurzen Verjährung unterworfen ist; E. 12, 108.

2. Das durch Privileg (Gesetz) z. B. einem Waisenhaus-Institut erteilte Verlagsrecht zur Herausgabe eines im Lande eingeführten (Gesang-) Buches ist kein Gewerberecht, sondern einzig nach den Grundsätzen des Verlagsrechts zu beurteilen; E. 17, 263.

3. Der Verleger hat nicht das Recht, nach dem Tode des Urhebers ohne Zustimmung der Erben neue Auflagen mit Veränderungen oder Umarbeitungen herauszugeben; E. 4, 133; 12, 50. Nach meiner Ansicht hat der Verleger nicht einmal das Recht zu neuen Auflagen ohne Zustimmung der Erben; war dagegen das Recht des Verlegers zu neuen Auflagen vereinbart, so darf er eigenmächtig, aber nicht auf Kosten der Erben Zusätze machen lassen; dieselben müssen jedoch besonders hervortreten.

4. Auch der Herausgeber darf, ehe die alte Auflage vergriffen ist, bei einem anderen Verleger eine neue nicht erscheinen lassen; thut er dies dennoch, so hat er nach der Entscheidung des Reichsgerichts 1) dem früheren Herausgeber den Rest der früheren Auflage zu dem Ladenpreis zu bezahlen und 2) falls dem ersten Herausgeber die späteren Auflagen in erster Linie zugesagt waren, Entschädigung zu leisten; E. 5, 262. Diese Ansicht dürfte keine Billigung verdienen; der Verleger der

früheren Ausgabe hat das Recht, den Vertrieb der neuen Ausgabe zu verbieten; dieses Recht muß ihm zugesprochen werden, er kann es mittels Realexekution z. B. durch Sequestration der neuen Auflage vollziehen. Dagegen kann in dem unter 1) gesetzten Falle der Herausgeber dieses Recht des früheren Verlegers aufheben gegen volle Entschädigung; dieselbe besteht in der Zahlung höchstens des Buchhändlerpreises des Restes der alten Auflage, sehr oft aber eines noch geringeren Preises, wenn anzunehmen ist, daß die alte Auflage nicht vollständig oder erst in langer Zeit verkauft worden wäre. Dasselbe ist zu sagen, wenn dem früheren Verleger gemäß des unter 2) gesetzten Falles das Recht auf die späteren Auflagen bedingungsweise zugesichert war, und der Verfasser ohne jede Rücksprache mit dem früheren Verleger zur neuen Auflage schritt; jedoch kann in einem solchen Falle der Herausgeber Übernahme der neuen Auflage gegen Zahlung der notwendigen Herstellungskosten durch den früheren Verleger fordern. Der Verleger muß diese Rechte auf Realexekution gegen den Herausgeber haben, weil er sonst gegen einen insolventen Herausgeber mit einer Entschädigungsklage machtlos wäre.

5. Wer ein Buch im Selbstverlag erscheinen läßt, wird hierdurch nicht Kaufmann, insofern er nicht aus dem Selbstverlag seiner Bücher ein Gewerbe macht; E. 5, 67.

6. Ist der Verlagsvertrag cedirbar? Diese Frage ist in der Regel zu bejahen, insofern nicht intuitu personae der Vertrag abgeschlossen wurde.

§ 112.

Das litterarische Eigentum gegenüber Frankreich.

Dem Ausland gegenüber ist das litterarische Eigentum nur dann geschützt, wenn durch einen besonderen Staatsvertrag dem Ausländer der gleiche Schutz gewährt ist wie dem Inländer; vgl. § 18 des Gesetzes vom 11. Juni 1870. Heute ist die Litterarkonvention zwischen Deutschland und Frankreich vom 19. April 1883 und die internationale Verbandsübereinkunft vom 9. Sept. 1886 maßgebend. Bezüglich der früheren Zeit vgl. Art. 18 der Zusatzkonvention zum Friedensvertrag vom 10. Mai 1871. Auch

aus der weiter zurückliegenden Zeit bestehen diesbezügliche Verträge zwischen Frankreich und den einzelnen deutschen Bundesstaaten, so zwischen Bayern und Frankreich vom 19. April 1853, und mit dem Zollverein vom 2. August 1862.

Von besonderer Bedeutung in Beziehung auf das sog. litterarische Eigentum ist für die Auslegung der vor 1871 geschlossenen Verträge das Verhältnis des Reichslandes zu Frankreich, wie folgendes Beispiel zeigt: X. hatte das Verlagsrecht mehrerer Kompositionen durch Vertrag vom 8. Januar 1845 der Firma Y. auf immerwährende Zeiten für alle Länder, nur Frankreich ausgenommen, übertragen. Fällt Elsaß-Lothringen seit 1871 noch unter diese Ausnahme? Die Frage dürfte zu bejahen sein; denn der Geltungsbereich des übertragenen, geteilten Verlagsrechts hat sich nach dem Umfang des betr. Landes zur Zeit des Vertragsschlusses zu richten; es entspricht dem vermutbaren Willen der Parteien, daß sie das Verlagsrecht unveränderlich, von politischen Veränderungen unabhängig, wissen wollen. Vgl. R.G. in J. Z. f. E.-L. 1888, 64—70.

Übrigens wurde das Reichsgesetz vom 11. Juni 1870 erst durch Gesetz vom 27. Januar 1873 in Elsaß-Lothringen eingeführt.

§ 113.

Das sog. Eigentum an Fabrik- und Warenzeichen, an Zeitungen und Aushängschildern, Fabrikgeheimnisse.

Marken (Merkzeichen) sind Fabrik- und Warenzeichen. Fabriken und Kaufleute pflegen ihre Waren mit „Marken" zu kennzeichnen; die Marken enthalten außer dem Namen der Firma noch besondere Zeichen, wie einen Kometen (beliebtes Zeichen der Champagnerfabriken), schwarzen Reiter (beliebtes Zeichen der Tabakfabriken), Wappen ꝛc. Die Marken sind die Wappen der Kaufleute.

Andere Kaufleute pflegen solche Marken berühmter Fabriken nachzuahmen, um das Publikum in den Glauben zu versetzen, es habe die berühmte Fabrik vor sich, und um auf diese Weise einen größeren Absatz zu erzielen.

Diesem Unfug zu steuern, ist das Markenschutzgesetz vom 30. November 1874 berufen.

Die Voraussetzungen des Markenschutzrechts sind:

1. Eintrag der Firma in ein deutsches Handelsregister.

2. Hinterlegung und Anmeldung der Marke bei dem Handelsgericht der Hauptniederlassung zum Zwecke des Eintrags in das Handelsregister.

Der Eintrag in das Handelsregister erfolgt nicht ohne jede Prüfung auf die Anmeldung hin, sondern

1) die Marke muß sich von den bereits eingetragenen Marken unterscheiden,

2) die Marke darf nicht ein öffentliches (deutsches) Wappen enthalten und nicht in Ziffern, Buchstaben oder Worten bestehen (§ 1—4 M.Sch.G.)*), auch kein sog. Freizeichen (§ 114 Nr. 3) sein. Was die Wappen betrifft, so kann niemand ein ausschließliches Recht auf ein öffentliches Wappen, z. B. den deutschen Reichsadler oder das Wappen einer Stadt erwerben; die Rechtssprechung hat diese Bestimmung jedoch auf deutsche Wappen beschränkt und ausländische öffentliche Wappen als zulässige Zeichen erklärt, wohl mit Unrecht. Vgl. § 114 Nr. 24. Etiquetten (114 Nr. 2) sind nicht geschützt.

3) die erste Eintragung ist durch den Reichsanzeiger bekannt zu machen; § 6—7 M.Sch.G.

Durch den Eintrag wird ein geschütztes Recht auf 10 Jahre erworben; alsdann ist die Erneuerung ähnlich wie bei den Hypotheken des französischen Rechts bei Strafe des Verlustes vorge-

---

*) Abgesehen von diesen Ausnahmen läßt das Gesetz an sich jedes Zeichen zu. Jene Ausnahmen führen zu dem Ergebnis, daß nach unserer Gesetzgebung nur solche Zeichen, welche Figuren oder figürliche Erscheinungen darstellen, d. h. Figurenzeichen zulässig sind; dieselben können z. B. aus dem Menschenreich (schwarzer Reiter), dem Tierreich (Pfau), dem Pflanzenreich (eine bestimmte Blume, Rose), den Himmelskörpern (Komet) entlehnt sein (R.G. II. 166/88 J.W. 1889, S. 25 Nr. 28), wohl auch aus der Geometrie; denn auch Kreise sind Figuren. Überdies sind Ausnahmen nicht über ihren Fall auszudehnen. — Dagegen schützt das französische Gesetz vom 20. Juni 1857 in Art. 1 auch das nur in einem Wort bestehende Zeichen, sofern dasselbe als Fabrikmarke und nicht als Rufname betrachtet wird. R.G. II. 166/88. J. W. 1889, S. 25 Nr. 28.

schrieben. Wer dieses erworbene Markenrecht verletzt, wird civil- und bei doloser Handlungsweise selbst strafrechtlich verantwortlich.

Im Strafverfahren kann eine Buße bis zur Maximalhöhe von 5000 Mark mittels Nebenklage vom Verletzten beantragt werden.

Das Recht an Zeitungsunternehmen und Aushängschildern ist nach der deutschen Gesetzgebung überhaupt nicht geschützt.

Gasthöfe und Restaurationen ꝛc. sind gewöhnlich unter ihrem Aushängeschild bekannt. Wird nun an demselben Ort ein Gasthof oder eine Restauration unter demselben Aushängeschild errichtet, so wirkt dies schädigend. – In ähnlicher Weise sind Zeitungsunternehmen unter einem bestimmten Titel, wie Kölnische Zeitung bekannt. An diesen Titel knüpft sich eine große Zahl der Abnehmer. Folglich wirkt jede Nachahmung schädigend. — Ebenso ist die Wahrung von Fabrikgeheimnissen wertvoll; s. S. 495 Anm.

Unsere deutsche Gesetzgebung hat diese drei Materien noch nicht geregelt, folglich besteht insoweit der Art. 1382 C. c. weiter; die Praxis gewährt auf Grund dieses Artikels den Wirthen und Zeitungsunternehmen Schutz. S. jedoch § 109 Nr. 1.

§ 114.

Die besondere Rechtsprechung des Reichsgerichts zum Markenschutzgesetz.

I. Bedeutung der in Betracht kommenden Begriffe.

1. Bedeutung des Begriffes „Warenzeichen" oder Marke.

Diesen Begriff definiert das Gesetz nicht. Auch § 3 Abs. 2 des Markenschutzgesetzes enthält keine solche Definition. Durch diese Bestimmung wird gewissen Arten von Warenzeichen, abgesehen von bestimmten Ausnahmen, die Eintragsfähigkeit entzogen, aber der gesetzliche Begriff des Warenzeichens wird damit nicht beschränkt. Auch die der Regel nach von der Eintragung ausgeschlossenen Zeichen werden in Abs. 2 und ebenso in Abs. 1, welcher die Ausnahmen, in welchen dieser Ausschluß nicht stattfindet, festsetzt, „Warenzeichen" genannt. Vgl. auch die §§ 9, 10 und 14 „mit einem nach Maßgabe dieses Gesetzes zu schützenden Warenzeichen."

Aus dem Gesetze ist unmittelbar zu entnehmen, daß dasselbe von solchen Zeichen handelt, welche „zur Unterscheidung der Waren von den Waren eines anderen Gewerbetreibenden auf den Waren oder deren Verpackung angebracht werden" (§ 1). Hierdurch steht soviel fest, daß die Form, Farbe, überhaupt die äußere Gestaltung der Ware oder deren Verpackung, nicht als Warenzeichen im Sinne des Gesetzes erscheint. Im übrigen kann die Begriffsbestimmung nur aus dem allgemeinen Sprachgebrauche, wie derselbe sich entsprechend den Bedürfnissen des Verkehres und der dadurch bedingten Übung ausgebildet hat, entnommen werden. Dabei ist noch besonders im Auge zu behalten, daß es sich nicht um eine die Ware charakterisierende Eigenschaft beliebigen Ursprunges, nicht um ein aus irgend einem Grunde vorhandenes Kennzeichen, sondern um ein gerade in der Absicht, eine Ware als von anderen verschieden deutlich und sicher erscheinen zu lassen, willkürlich angebrachtes Zeichen, um ein Merkzeichen handelt.

Vgl. Grimm, Deutsches Wörterbuch unter den Worten: Marke Nr. 2, marken, Merk, merken Nr. 2, Merkzeichen.

Damit ist als eine notwendige Eigenschaft der Marke gegeben, daß sie einen sofort seinem ganzen Umfange nach erkennbaren, mit einem Blicke erfaßbaren Inhalt habe. Das Zeichen kann begrifflich auch ausschließlich in Buchstaben oder Worten bestehen, aber eine längere schriftliche Ausführung, wenngleich ihr Inhalt sich auf die betreffende Ware bezieht, wird nie als Warenzeichen, als Marke aufgefaßt werden können.

2. Etiquette und Warenzeichen.

Ein Zeichen kann mit einer Firma derart verbunden werden, daß beide zusammen ein einziges Warenzeichen bilden, das in der Gesamterscheinung von dem eingetragenen Zeichen augenfällig abweicht. Daraus allein, daß die Etiquette der Ware sowohl das fremde Zeichen als die eigene Firma enthält, ist die Verbindung derselben zu einem Gesamtzeichen noch nicht zu entnehmen. Versteht man unter Etiquette die am Äußeren von Gegenständen, namentlich an Gefäßen oder Hüllen angebrachte Angabe über den äußerlich nicht erkennbaren Inhalt derselben,

vgl. Littré, Dictionnaire s. v. étiquette: petit écriteau qu'on met sur les objets pour reconnaître ce qu'ils sont, so decken sich die Begriffe von Etiquette und Warenzeichen nicht gänzlich. Wie es Etiquetten geben kann, die als nicht an Waren angebracht keine Warenzeichen sind, und Warenetiquetten, welche als lediglich aus Worten bestehend, keine Warenzeichen sind, so ist es auch bei Warenetiquetten, welche figürliche Zeichen enthalten möglich, daß nicht alles, was auf der Etiquette sich befindet, als Bestandteil des Zeichens sich darstellt. Insbesondere ist es möglich, daß die Etiquette Bestandteile hat, welche nicht dazu bestimmt sind, die Ware von den Waren anderer Gewerbetreibenden zu unterscheiden, sondern gewisse Eigenschaften derselben hervorzuheben, z. B. Preismedaillen, Maß- und Gewichtsangaben, die Echtheit verbürgende Siegel oder Stempel. Ebenso ist es möglich, daß ein Teil der Etiquette den Produzenten, ein anderer Teil den Händler bezeichnet. Aber auch wenn solche Gründe nicht vorhanden sind, zwischen den einzelnen Bestandteilen der Etiquette zu unterscheiden, ergiebt sich aus dem Umstande allein, daß ein Zeichen und die Firma in der Etiquette enthalten sind, mehr nicht, als daß der betreffende Gewerbetreibende sich zweier verschiedener Mittel zur Bezeichnung seiner Ware bedient hat, von denen jedes auch für sich allein zu diesem Zwecke dienen könnte. Die Beifügung der Firma auf der Etiquette giebt mithin noch keinen Grund ab, dieselbe als Bestandteil der ebenfalls auf derselben angebrachten Marke zu betrachten. E. 1, 76.

3. Freizeichen ist nach dem Wortlaute des Gesetzes § 10, „ein Warenzeichen, welches bisher (bis zur Einführung des Gesetzes) im freien Gebrauche aller oder gewisser Klassen von Gewerbetreibenden sich befunden hat."

In den Motiven des Gesetzentwurfes ist zur Erläuterung dieser Bestimmung bemerkt:

„Noch gegenwärtig werden Waren vielfach mit Zeichen versehen, welche von altersher für diese Waren in Gebrauch sich befinden, eine weitere Bedeutung aber zur Zeit nicht mehr besitzen."

„Bei anderen Waren sind Zeichen allgemein üblich, welche hergebrachterweise bestimmte Qualitäts- oder Größen-Verhältnisse bekunden."

„Endlich giebt es noch Zeichen, welche die Herkunft der Waren aus einem bestimmten Orte oder Bezirke erkennbar machen und demgemäß nur von den dort wohnenden Gewerbetreibenden gebraucht werden.“

„Der auf solcher, meist altertümlicher Observanz beruhende Gemeingebrauch gewisser Zeichen soll zu Gunsten der Interessen einzelner Gewerbetreibenden keine Störung erleiden.“

Wer es behauptet, muß diese Thatsache beweisen. Die Ansicht der Zeugen, daß es jeder Fabrikant hätte gebrauchen können, ist unerheblich; denn bis zum M.Sch.G. konnte dies von jedem Warenzeichen gesagt werden; E. 3, 83.

II. Voraussetzungen und Zweck des Gesetzes.

4. Das Warenzeichen ist nicht unabänderlich an dieselbe Firma geknüpft; es bleibt geschützt, wenn der Firmeninhaber zugleich eine neue oder geänderte Firma unter Beibehaltung des bisherigen Warenzeichens annimmt; im übrigen ist eine Lösung des Warenzeichens von der Firma nicht möglich, außer auf jenem Wege, welcher allerdings eine Umgehung des § 5 M.Sch.G. ermöglicht; E. 11, 140.

Ebenso wurde die Klage einer in Liquidation getretenen Aktiengesellschaft zugesprochen, welche den Schutz ihres Zeichens zu Gunsten dessen nachsuchte, welchem sie ihr Geschäft ohne Firmenübertragung verkauft hatte; E. 15, 102.

5. Das M.Sch.G. schützt nur den wirklichen bürgerlichen „Namen“ oder die Firma, also nicht den thatsächlich im Verkehr beigelegten und üblichen Namen (E. 1, 26), endlich ist die Nachmachung der faksimilierten Unterschrift einer fremden Firma erlaubt, wenn der Nachahmer das Recht auf die (gleiche) Unterschrift durch den Kauf von dem Mutterhause erworben hat, weil die Widerrechtlichkeit fehlt; E. 2, 140. 6. Vgl. Nr. 19.

6. Das Gesetz über den Markenschutz verfolgt den Zweck, einen redlichen Warenverkehr zu befördern, indem es den Gewerbetreibenden ein Mittel darbietet, sich gegen Nachahmung und unbefugte Benutzung ihrer Warenzeichen durch andere zu schützen. Dagegen bezweckt das Markenschutzgesetz keineswegs, den Gewerbetreibenden die Möglichkeit zu eröffnen, durch Anmeldung eines Zeichens diejenigen, welche sich dieses Zeichens bedienen, am Gebrauche des-

selben zu verhindern oder darin zu beschränken. Hierdurch würde nicht ein Schutz der Gewerbetreibenden und des Publikums gegen Täuschung durch nachgeahmte Warenzeichen, sondern ein Mittel gegeben sein, die erlaubte freie Konkurrenz zu beeinträchtigen, was dem Gesetzgeber bei Erlaß des Markenschutzgesetzes gänzlich fern lag. E. 13, 157.

7. Die Thatsache des Eintrags gewährt kein größeres Recht als die der Anmeldung; 3, 70; daher entscheidet die Priorität der Anmeldung; § 8 M.Sch.G.

8. Das eingetragene Warenzeichen wird geschützt, nicht das thatsächlich vom Berechtigten gebrauchte Zeichen; E. 19, 170 bis 176.

9. Das ursprüngliche Markenschutzrecht erlischt nicht, wenn im Falle der Verlegung des Handelsgeschäfts

1) der Registerrichter der früheren Hauptniederlassung aus Versehen mit der Firma auch das Warenzeichen löschte, und

2) der Registerrichter der neuen Hauptniederlassung aus Versehen den Vermerk der Zeit der ersten Anmeldung des Warenzeichens einzutragen unterließ. E. 20, 167—175.

III. Unzulässige Zeichen.

10. Warenzeichen, die der Hauptsache nach aus Zahlen, Buchstaben, Worten, eingerahmten oder verzierten Etiquetten bestehen, sind nicht zulässig; E. 10, 56.

11. Die Wappen auswärtiger Staaten oder Städte fallen nicht unter das Verbot des § 3 Abs. 2 M.Sch.G., R.O.H.G. 24, 292; E. 3, 69; 21, 1.

12. Freizeichen sind z. B. das Löwenwappen der Stadt Amsterdam in der Tabaksbranche (E. 3, 72) und in der Champagnerfabrikation das Kometenzeichen.

Fischwappen und Pfau ist in der Tabaksbranche kein Freizeichen; E. 3, 78—85.

13. Die beigefügten Zusätze des Warenzeichens können derart sein, daß sie zusammen mit dem Freizeichen ein neues Gesamtbild geben, das zu schützen ist; E. 3, 69—74. Was ein wesentliches oder unwesentliches Unterscheidungsmerkmal ist, entscheidet sich danach, ob die Konsumenten leicht irre geführt werden oder nicht; E. 3, 73.

IV. Beispiele der Verletzung, bezw. Unanwendbarkeit des Gesetzes.

14. Der Gebrauch eines fremden Warenzeichens unter Beifügung der eigenen Firma auf der Etiquette ist nicht erlaubt; E. 1, 74.

15. Das Warenzeichen allein wird in Deutschland geschützt, nicht auch die Etiquettierung und Verpackung; deshalb muß der gewährte Schutz auch voll und unbefangen gewährt werden; E. 6, 76.

Daher liegt eine Verletzung vor, wenn jenem Warenzeichen Verzierungen, Worte, Zahlen oder andere Warenzeichen und selbst eine andere Firma beigefügt sind, so lange nicht die Eigentümlichkeit jenes Warenzeichens verschwindet; es ist hierbei das Gesamtbild, der Gesamteindruck des Warenzeichens ins Auge zu fassen; E. 6, 75—78.

16. Kann durch ein verschiedenes Zeichen (Glocke) ein geschütztes Zeichen anderer Art (Bienenkorb) verletzt werden? Das R.G. hat die Frage bejaht aus folgenden Gründen: In dem Revisionsantrag ist zwar auf die Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. VI. Seite 75 flg. hingewiesen und Gewicht darauf gelegt worden, daß nur dann, wenn das geschützte Warenzeichen in seiner Individualität auf der Ware eines Unberechtigten angebracht sei, widerrechtlicher Gebrauch desselben stattfinde. Nun sei aber im vorliegenden Fall ein Bienenkorb als Warenzeichen geschützt und eine Glocke von dem Angeklagten auf seiner Ware angebracht; es sei also das geschützte Warenzeichen überhaupt nicht wiedergegeben. Das Urteil stellt jedoch fest, daß das Bild des Angeklagten zwar eine Glocke darstelle, deren Gestalt aber so viel wie möglich dem geschützten Knorr'schen Bienenkorb genähert sei, und das Gesamtbild demjenigen des Knorr'schen Zeichens täuschend ähnlich und eine offensichtliche Nachahmung dieses Zeichens sei, allerdings mit unwesentlichen Abänderungen, welche aber nur für denjenigen wahrnehmbar seien, der eine besondere Aufmerksamkeit anwende. Gerade unter dieser letzteren in § 18 des Gesetzes vorgesehenen Voraussetzung darf und muß ein mit dem nachgeahmten nicht identisches Warenzeichen doch als ein unbefugtes angesehen werden, und es ist, wenn gleich einem besonders aufmerksamen

Beschauer das geschützte Bild sich als ein Bienenkorb, das nachgeahmte als eine Glocke darstellt, bei der gewählten auf täuschende Ähnlichkeit mit dem Bienenkorb abzielenden Herstellung des Bildes einer Glocke die Individualität des geschützten Zeichens nach der oben wörtlich angeführten Feststellung des Urteils in dem nachgeahmten Zeichen doch nicht derart verschwunden, daß der die Ware Beschauende den Eindruck nicht mehr hätte, das geschützte Warenzeichen zu sehen.

Auch der nach der mündlichen Revisionsausführung als verletzt bezeichnete Rechtssatz, daß die Etiquettierung der Waren durch das Markenschutzgesetz nicht geschützt sei, ist vom Urteil in Wirklichkeit nicht verkannt, denn der Umstand, daß der Angeklagte in der das Zeichen umgebenden Umschrift seiner Firma den Beisatz „bei Heilbronn a. N.“ gegeben hat, ist nur als Beweismittel für den Dolus des Angeklagten, das Zeichen bewußt nachgeahmt zu haben, nicht aber dafür als Beweis angeführt, daß die Glocke eine Nachahmung des Bienenkorbs sei und jener Zusatz einen Teil des zum Zweck der Täuschung nachgeahmten Gesamtbildes des Bienenkorbs bilde. I. Str.S. vom 28. Juni 1888, i. S. Betz.

In einem anderen Falle aus der Metallbranche stellte der Unterrichter einwandfrei fest, daß die Gans ein vom Schwan verschiedenes Zeichen sei. R.G. I. Str.S. Nr. 2114; 3. Dez. 1888.

17. In einem weiteren Falle hatte das Berufungsgericht festgestellt, daß das gebrauchte Zeichen (Schild mit Krone) und das angemeldete Zeichen (ein fast quadratisches Viereck nebst Schild mit Krone) identisch seien, weil die weggelassenen Teile unwesentlich erschienen. Das R.G. hob dieses Urteil auf, weil aus der Begründung nicht hervorgehe, daß der Unterrichter bei seinen Ausführungen den Gesamteindruck der Zeichen zu Grunde gelegt habe; E. 19, 170–175. — Nach meiner Ansicht ist der Revisionsrichter zur selbständigen Prüfung befugt, ob das angemeldete Warenzeichen in seiner Individualität (objektiv) verletzt ist oder nicht, ohne sich durch die scheinbar thatsächliche Feststellung, daß die fraglichen Zeichen identisch sind oder nicht, das Prüfungsrecht abschneiden zu lassen. Ob ein vorliegendes Zeichen ein ebenfalls vorliegendes geschütztes Zeichen verletzt, gehört in das Gebiet der

Subsumtion von Thatsachen unter das Gesetz; die wesentlichsten Thatsachen stehen fest, ähnlich wie bei der Frage ob ein vorliegender Zeitungsartikel eine Beleidigung enthält.

18. Ein ausschließliches Recht jedes Gewerbetreibenden auf jeden gewerbsmäßigen Gebrauch des Zeichens, dessen er sich dauernd in seinem Geschäftsbetrieb bedient, besteht nicht, sondern nur das Recht solcher Gewerbetreibenden, 1) die im Handelsregister eingetragen sind und 2) das gesetzlich zulässige Warenzeichen vorschriftsmäßig angemeldet haben. E. 17, 101.

19. Im Übrigen geht derjenige vor, welcher ein noch nicht eingetragenes Zeichen oder ein nicht rechtzeitig erneuertes Zeichen zuerst, wenn auch in unlauterer diebischer Handlungsweise anmeldet, die Eintragung einer deceptiven Marke ist weder nichtig, noch unwirksam nach unserem M.Sch.G. E. 18, 99. Ein nicht eingetragenes oder nicht rechtzeitig erneuertes Warenzeichen hat keinerlei Rechtsschutz. Der bisherige Besitzstand ist ganz unerheblich.

20. Die Abbildung einer Zeichnung auf weder mit Waren noch deren Verpackung verbundenen Prospekten, Fakturen und Geschäftsanweisungen des Y an seine Geschäftskunden verletzt nicht das durch die deutsche Gesetzgebung gewährte Recht des X, welcher jene Zeichnung als Marke für sich hat eintragen lassen: weil Y das Warenzeichen nicht mittels Anbringung auf einer Ware oder deren Verpackung benutzt hat; E. 17, 101.

21. Das Wort „Verkehr“ in der Fassung der §§ 3, 9 „Allgemeine Geltung im Verkehr eines bestimmten Gewerbetreibenden“ hat nicht den Verkehr in Deutschland, sondern den kommerziellen Verkehr, also den Verkehr im Absatzgebiet im Sinne; 3, 74. Die Worte „eines bestimmten Gewerbetreibenden“ wollen die älteren Besitzer, nicht aber den später sich unredlicher Weise eindringenden Konkurrenzbesitz schützen; 3, 81.

V. Schadensersatzpflicht.

22. Die fahrlässige widerrechtliche Benutzung des gesetzlich geschützten Warenzeichens begründet keine Entschädigungspflicht, wohl aber die wissentlich widerrechtliche Benützung.

Was ist unter wissentlich widerrechtlicher Benützung zu verstehen?

Nach der richtigen Auslegung des § 14 M.Sch.G. ist der Thatbestand zu ihrer Anwendung (unter der selbstverständlichen Voraussetzung, daß das betreffende Warenzeichen in Wirklichkeit für einen anderen als den Beklagten gesetzlich geschützt ist) schon dann gegeben, wenn der Beklagte, wiewohl er weiß, daß bereits ein anderer sich im Verkehre des betreffenden Zeichens durch Anbringung desselben auf Waren (welche dieser andere produziert, oder mit denen derselbe Handel treibt) oder auf deren Verpackung thatsächlich bediene, damit diese Waren von den Waren anderer Gewerbetreibender dadurch unterschieden werden, sich desselben Zeichens objektiv widerrechtlich durch Anbringung auf Waren oder deren Verpackung bedient, es sei denn, daß der Beklagte (was letzterem im Civilprozesse zu beweisen obliegt) durch Irrtum inbezug auf die Existenz oder die rechtlichen Konsequenzen von Thatsachen zur Zeit seines objektiv widerrechtlichen Verhaltens der redlichen Überzeugung war, daß für jenes Zeichen ein Markenschutzrecht nicht bestehe, oder ihm, dem Beklagten, trotz des Bestehens eines solchen Rechtes die Befugnis zustehe, sich in der realisierten Weise des Warenzeichens zu bedienen. Ein solches widerrechtliches Verhalten des Beklagten ist keineswegs ein nur fahrlässiges, sondern im Sinne des § 14 des Reichsgesetzes vom 30. November 1874 ein wissentlich widerrechtliches, d. h. arglistiges E. 14, 69—76.

23. Zum Begriffe der „Wissentlichkeit“ gemäß § 14 des Gesetzes genügt die Kenntnis, daß der Andere das fragliche Zeichen thatsächlich benützt, verbunden mit dem Bewußtsein, daß derselbe ein Schutzrecht darauf haben könne. R.G. II., 31. Januar 1888, P.=H. 19, 236—239. Vgl. § 121 Nr. 14.

VI. Übergangsbestimmungen.

24. Das Gesetz gewährt 1) dem früheren landesgesetzlichen Schutz und 2) dem früheren im Verkehr notorischen Besitzstand bis zum 1. Oktober 1875 nur unter der Bedingung rechtliche Wirkung, wenn die Anmeldung eines solchen Warenzeichens vor dem 1. Oktober 1875 erfolgte; § 9. Die Voraussetzungen der Zulässigkeit solcher Warenbezeichnungen richten sich nach dem früheren Recht; es können deshalb auch öffentliche Wappen sein; E. 10, 58. Insofern der qualifizierte Besitzstand in Frage kommt, muß derselbe bis zur Anmeldung bestanden haben; E. 10, 60.

VII. Internationales Markenrecht.

25. Dem Inländer muß seine Rechtspflicht auch im Ausland heilig sein. Die von einem Inländer im Ausland vorgenommene Verletzung eines im Inland geschützten Warenzeichens fällt unter das Gesetz; E. 18, 28.

26. Bei Gewährung des sog. internationalen Markenschutzes ist es entscheidend, ob das Zeichen nach dem Rechte des betreffenden Auslandes geschützt sei, so daß, wenn diese Voraussetzung vorliege, der Schutz im Inlande auch solchen Zeichen (sofern kein Interesse der öffentlichen Ordnung und guten Sitte in Frage kommt) zu gewähren ist, welche nach den Bestimmungen des deutschen Reiches für unzulässig erklärt werden müßten. E. 21, 1. Folglich ist der Ausländer insofern besser gestellt als der Inländer.*)

27. Der Ausländer kann im Inland keinen weitergehenden Markenschutz genießen, als der § 20 M.Sch.G. verleiht, sollte selbst auf Grund eines Staatsvertrags ein Bundesstaat dem Ausland Rechte, welche die durch das M.Sch.G. geschaffenen übersteigen, zugesagt haben; E. 3, 75.

28. M.Sch.G. § 20 stellt den Ausländer dem Inländer gleich: 1) im Falle der Reciprocität und wenn 2) der Ausländer vor dem 1. Oktober 1875 sein Warenzeichen anmeldet. Im Fragefall war überdies der die Voraussetzung unter 1 bestätigende Staatsvertrag vor dem 1. Oktober 1875 geschützt, der Ausländer hatte vor dem 1. Oktober 1875 sein Warenzeichen eintragen lassen; also ging er vor, obschon ein Inländer noch 3 Wochen früher und vor der Bekanntmachung des Staatsvertrags dasselbe Zeichen für sich hatte eintragen lassen; E. 4, 35.

29. In § 20 ist unter Handelsniederlassung, die Zweigniederlassung nicht einbegriffen. Folglich ist die Voraussetzung des § 20 Markenschutzgesetzes gegeben, selbst wenn der Aus-

---

*) Was insbesondere den Vertrag zwischen Frankreich und dem Zollverein vom 2. August 1862 (§ 28) und die mit Frankreich geschlossene Convention vom 12. Oktober 1871 (Art. 11) betrifft, so gewähren diese Verträge den Einwohnern beider Staaten gleiches Recht mit den Inländern, aber kein über die betr. Gesetzgebung hinausgehendes Vorrecht. R.G. II. 166/88. J. W. 1889, 25 Nr. 28.

länder im Inlande eine Zweigniederlassung hat; E. 21, 1. Contra Kohler S. 307, 422; Oppenhoff, Rechtsprechung des Obertribunals Bd. 18 S. 172.

30. Der Ausländer hat nach § 20 M.Sch.G. den Nachweis zu erbringen, daß sein Zeichen in seinem Heimatland geschützt ist. Hat er diesen Nachweis anscheinend erbracht und wurde deshalb sein Zeichen eingetragen, so kann ein Beteiligter dessen Löschung verlangen, wenn er beweist, daß das Zeichen in dem Heimatland des Anmelders nicht geschützt ist; das R.G. hat aber das Gegenteil entschieden; E. 13, 1.

31. Der Ausländer hat nach § 20 M.Sch.G. für alle Klagen aus dem M.Sch.G. und nicht blos für Löschungsklagen in Deutschland Recht zu nehmen und zwar in I. Instanz am Landgericht Leipzig; E. 10, 62.

§ 115.

Das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste.

Diese Materie ist geregelt durch das Gesetz vom 9. Januar 1876. Dieses Gesetz schützt im Gegensatz zu dem Gesetz vom 11. Juni 1870, welches Zeichnungen, Malereien und plastische Formen, die für Lehrzwecke bestimmt sind, betrifft, die Werke der bildenden und malenden Kunst, also die Kunstwerke der Plastik und Malerei. Dagegen ist die Nachahmung eines Kunstwerks der Plastik mittels Malerei und umgekehrt gestattet, also die Nachahmung mittels des umgekehrten Kunstverfahrens. Diese Ausnahme ist nicht über ihren Fall auszudehnen, also ist Nachahmung mittels Photographierens oder Lithophanierens unzulässig.

Die Frage, ob überhaupt ein Kunstwerk vorliegt, entscheiden in der Regel Sachverständige.

Der Urheber eines Kunstwerks hat 1) das Eigentumsrecht an demselben und 2) das Recht der Nachbildung. Verkauft er das Kunstwerk, so bleibt ihm im Zweifelsfalle stets noch das zweite Recht, jedoch hat er gegen den Käufer keine actio ad exhibendum, um die Nachbildung ausführen zu können; nur bei der Veräußerung von Portraits und Portraitbüsten gilt im Zweifelsfalle auch das Recht der Nachbildung als veräußert.

Der Schutz ist derselbe wie bei Schriftwerken.

§ 116.

Die Rechtsprechung des Reichsgerichts zum Gesetz über das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste.

Eine Nachbildung eines Werkes der malenden Künste unter Anwendung eines anderen Kunstverfahrens — z. B. mittels Lithophanie, also die Wiedergabe mittels Lichtbilder — ist nicht erlaubt. Dagegen ist laut des § 6 die Nachbildung eines Werkes der malenden oder zeichnenden Kunst in plastischer Form oder umgekehrt gestattet; das Gesetz läßt sonach nur zu Gunsten der Kunst eine Ausnahme zu. Dagegen ist die mechanische Nachbildung ohne jede Ausnahme, z. B. mittels Photographie verboten, ebenso wenn die Nachbildung mittels eines anderen Kunstverfahrens als dem im Gesetz zugelassenen erfolgt. 18, 102.

1. Die Lithophanie ist eine unerlaubte Nachbildung.

Beispiel.

Die Klägerin hat in bezug auf eine Reihe von Bildern von den Urhebern das Urheberrecht übertragen erhalten. Die Beklagte läßt in ihrem Gewerbebetriebe nach Photographieen dieser Bilder sogenannte Lithophanieen — Bildausprägungen in Porzellan, bei denen der Bildeindruck durch die Transparenz des Lichtes hervorgebracht wird — anfertigen.

Das Verfahren bei der Herstellung der Lithophanieen im Auftrage der Beklagten ist folgendes.

Das Gemälde wird nach der Photographie desselben zunächst in freier Handzeichnung auf schwaches blaues Postpapier abgezeichnet, aber nur in allgemeinen Umrissen. Dann wird dieses Papier auf eine geglättete Wachsplatte gelegt und die Zeichnung auf die letztere durchgepaust. Bei Verdunkelung der sämtlichen Glasscheiben eines Fensters bis auf eine einzige, auf welche die Wachstafel befestigt wird, findet nun unter Vorlage der Photographie die Bearbeitung der Wachstafel mit dem Modellmesser statt, wobei die hellen Stellen des Gemäldes vertieft werden, die dunkelen, welche die Schattenfläche bilden sollen, erhöht bleiben. Das Wachsmodell wird mehrmals überarbeitet, bis durch das durchfallende Licht der Effekt des Gemäldes ganz herbeigeführt wird. Die Arbeit kann von zwei Wochen bis zu vier Monaten,

je nach dem Gegenstande, dauern. Das Wachsmodell wird nach Vollendung auf eine Glasplatte gelegt und flüssiger Gips darüber gegossen. Sobald dieser getrocknet und erhärtet ist, wird er von dem Wachsmodelle abgehoben und bildet nun die Form für die Lithophanie. In diese Form wird weiche Porzellanmasse eingeschlagen und abgezogen, das ist geglättet. Sobald die Gipsform, welche die Feuchtigkeit aus der Porzellanmasse anzieht, vollständig getrocknet ist, wird die Porzellanscheibe davon ausgehoben, getrocknet und gebrannt und damit ist die Lithophanie fertig.

Die Lithophanie ist keine durch die plastische Kunst hergestellte Nachbildung eines Werkes der malenden Kunst, sondern eine Nachbildung desselben unter Anwendung eines anderen Kunstverfahrens; 18, 102—111.

2. Die künstlerische Nachbildung eines plastischen Werkes durch ein Flächenbild, aber nur mittels der malenden Kunst ist erlaubt.

2a. Im Verlage des Beklagten erschien eine Druckschrift unter dem Titel: „Die Kreuzfahrt des Lebens. 15 Kanzelvorträge, gehalten von Max Steinberger, Domprediger in Augsburg. Augsburg 1886" in einer Ausgabe mit Bildern zum Preise von 2 Mark und in einer Ausgabe ohne Bilder zum Preise von 1 M. Die Bilder stellen die von dem Kläger in Bildhauerarbeit gefertigten, im Dome zu Augsburg aufgestellten vierzehn Stationsbilder dar und wurden nach Photographieen, welche der Kläger hatte anfertigen lassen und welche sich im Besitze des Domprobstes v. Dreer befunden hatten, ohne Erlaubnis des Klägers durch Autotypie hergestellt.

Auch waren die Bilder nicht die Nebensache, sondern sie ergänzten und erläuterten den Text in erheblicher Weise, folglich ist auch § 6 Nr. 4 des Gesetzes unanwendbar, welcher bestimmt: Die Aufnahme von Nachbildungen einzelner Werke der bildenden Künste in ein Schriftwerk ist zulässig, vorausgesetzt, daß das letztere als die Hauptsache erscheint und die Abbildungen nur zur Erläuterung des Textes dienen.*) 18, 150 bis 155.

---

*) Dagegen sind Nachbildungen der fraglichen Stationsbilder mittels der malenden Kunst erlaubt; von diesen Gemälden kann der Maler oder sein Rechtsnachfolger Photographieen herstellen lassen.

§ 117.

Das Urheberrecht an Photographieen.

Dieses Recht wird geregelt durch das Gesetz vom 10. Januar 1876.

Photographie ist ein mechanisches Mittel der bildlichen Darstellung von Bildern und Körpern aller Art; so können photographiert werden:

1. Schriftzeichen, folglich auch ganze Schriftwerke; letzteres ist jedoch Nachdruck; deshalb erklärt das Gesetz vom 10. Januar 1876 in § 1, 2: daß es auf die Herstellung von Schriftwerken mittels Photographie keine Anwendung finde.
2. Bildhauerarbeiten, Gemälde und andere Photographieen.
3. Naturgegenstände, Brücken, Landschaften 2c.

Verdient der Photograph einen Schutz? Derselbe entfaltet zwar eine mechanische Thätigkeit, er entwickelt aber, wie die Vertheidiger dieses Gesetzes sagen, eine künstlerische Thätigkeit durch Beleuchtung, Stellung der Personen und Ordnung der Kleider Nach meiner Ansicht verdient er höchstens deshalb Schutz, weil es weniger Arbeit und Kosten macht, von einer Photographie Nachbildungen herzustellen, als von dem Originalgegenstand.

Die Art des Schutzes ist dieselbe wie bei Schriftwerken.

§ 118.

Die Muster- und Modellschutzgesetze.

Unsere Muster- und Modellschutzgesetzgebung ist enthalten in:

1) dem Gesetz vom 11. Januar 1876;

2) Bekanntmachung über die Führung des Musterregisters vom 29. Februar 1876;

3) Nachtrag zu dieser Bekanntmachung vom 23. Juli 1876;

4) Bestimmungen über die gewerblichen Sachverständigenvereine vom 29. Februar 1876.

Muster ist eine Flächenverzierung zum Zwecke der Geschmacksbefriedigung bei gewissen Industrien, wie Tapeten, Stoffen (Flächenmuster).

Sonach ist nur das Geschmacksmuster durch dieses Gesetz geschützt, nicht das Nützlichkeitsmuster; für letzteres kann aber ein Patent erwirkt werden.

Modell ist eine körperliche Form zur Geschmacksbefriedigung inbezug auf Form und Farbe oder Form oder Farbe oder zu Utilitätsrücksichten; daher werden geschützt: 1) Geschmacksmodelle, z. B. bei der Gasapparat- und Gußindustrie, Töpferindustrie, Modelle für antike Formen und Farben;

2) Nützlichkeits- (Utilitäts-) Modelle, z. B. Betten (zusammenlegbare), Stühle, Krankentragbahren, Eisenbahnwaggons; das Nützlichkeitsmodell wird nicht durch das Musterschutzgesetz geschützt, sondern nur nach Maßgabe des Patentgesetzes.

Voraussetzungen des Erwerbs des Muster- und Modellschutzes.

1. Der Erfinder des Musters und Modells muß das Reichsindigenat oder eine gewerbliche Niederlassung im Reich haben.

2. Das Muster und Modell muß bei der mit der Führung der Handelsregister betrauten Behörde zum Eintrag in das Musterregister unter Beifügung eines Exemplars oder einer Zeichnung angemeldet sein.

Zuständig ist das mit der Führung des Handelsregisters betraute Gericht der gewerblichen Niederlassung, — eventuell des Wohnsitzes; — hat der Anmeldende weder eine gewerbliche Niederlassung, noch einen Wohnsitz im Inland, dann ist das Handelsgericht in Leipzig zuständig.

Ein Voruntersuchungsverfahren, ähnlich wie bei der Patentertheilung, findet nicht statt; es besteht vielmehr das sog. Anmelde- (Registrier-) Verfahren: Die Thatsache der Anmeldung verleiht den Schutz.

Der Rechtsschutz besteht darin, daß niemand zur Nachbildung des Musters oder Modells berechtigt ist.

Die Schutzfrist beträgt nach Wahl des Anmeldenden 1 bis drei Jahre und wird gegen Bezahlung einer nachträglichen Gebühr bis zu 15 Jahren ausgedehnt.

§ 119.

Die Rechtsprechung des Reichsgerichts zum Musterschutzgesetz.

I. Wer ist Berechtigter im Sinne des Gesetzes? Siehe Patentrecht § 121 Nr. 1 und 3.

II. Neuheit und Eigentümlichkeit des Musters.

1. Das Gesetz schützt nur neue und eigentümliche Buchstabenformen, sie mögen in Fläche oder plastisch gebildet sein, wie Typen, Patrizen und Matrizen. Die Patrizen insbesondere sind dazu bestimmt, daß die danach gegossenen Typen beim Aneinanderreihen einen geschmackvollen, angenehm lesbaren Satz bilden.

2. Der Schutz tritt ein (unter Voraussetzung der seitens des Urhebers erfolgten Anmeldung des Vorbildes (Musters oder Modelles), unter Niederlegung eines Exemplares oder einer Abbildung desselben, bevor ein nach demselben gefertigtes Erzeugnis verbreitet ist, bei der nach § 9 mit Führung des Musterregisters beauftragten Gerichtsbehörde; 14, 41—69.

3. Ist ein Muster schon vor dem Inkrafttreten des Gesetzes (1. April 1876) verbreitet worden, so kann es keinen Schutz genießen.

Eine Verbreitung im Sinne des Gesetzes aber liegt vor, wenn ein nach dem Muster gefertigtes Erzeugnis mitgeteilt oder zugänglich gemacht worden ist, ohne Unterschied, ob eine Veräußerung oder nur eine Gebrauchsgestattung stattgefunden hat; gleichgültig ist auch, ob das Erzeugnis durch den Urheber selbst oder ohne sein Wissen durch einen Anderen verbreitet worden ist. 4, 110.

III. Muster und Modelle im Sinne des Gesetzes sind nur diejenigen Vorbilder für die Form von Industrie-Erzeugnissen, welche zugleich dazu bestimmt oder geeignet sind, den Geschmack oder das ästhetische Gefühl zu befriedigen. Nicht jedes Vorbild für die Form eines Industrie-Erzeugnisses ist also Gegenstand des Musterschutzes; Voraussetzung dieses Schutzes ist vielmehr, daß das Erzeugnis, für welches das Muster bestimmt ist, eben dadurch, daß es nach diesem hergestellt wird, den Geschmack be-

friedigt und dadurch besonderen Wert erhält. Dambach a. a. O. S. 4, 109.

Sonach ist durch das Muster-Sch.G. nur das sog. Geschmacksmuster geschützt, welches übrigens für plastische oder Flächenerzeugnisse bestimmt sein kann. Das Flächenmuster darf durch die plastische Kunst und umgekehrt nachgemacht werden. Fällt übrigens ein Muster, welches unrichtiger Weise z. B. als Flächenmuster angemeldet ist, unter eine der beiden Kategorien, so besteht der gesetzliche Schutz; die falsche Bezeichnung in der Anmeldung schadet nicht. So sind z. B. die Muster eines Schriftsetzers für Matrizen und Typen Flächenmuster; 4, 109. Vgl. § 120.

IV. Das Musterschutzgesetz geht nur von dem einfachen Registrierverfahren aus:

Jede Eintragung wird auf einfache Anmeldung hin bewirkt, ohne daß eine vorherige Untersuchung der Berechtigung des Antragstellers oder der Richtigkeit der angemeldeten Thatsachen stattfindet (§ 10). Es bleibt also — die Motive des Gesetzes heben dies ausdrücklich hervor — im Streitfalle den Beteiligten überlassen, ihre gegenseitigen Behauptungen im Rechtswege zum Austrage zu bringen. Der Anmeldende gilt ferner bis zum Beweise des Gegenteiles als Urheber (§ 13). Wenn daher derjenige, welcher vom Urheber wegen unbefugter Nachbildung gerichtlich belangt wird, behauptet, daß der Kläger das Muster nicht selbst verfertigt habe, oder daß dasselbe kein schutzberechtigtes Original sei, so muß er, der Beklagte oder Beschuldigte, den Beweis für diese Behauptung übernehmen.

Der Anmeldende erhält daher durch die einfache Anmeldung ohne jede Prüfung gewissermaßen ein vorläufig vollstreckbares Urteil. Stellt er gegen jemand wegen Verletzung seines Musters einen Strafantrag, so kann der Strafrichter sachlich das zugrunde liegende Recht des Antragstellers nicht prüfen, der Angeschuldigte kommt in die Zwangslage, den Beweis seiner Unschuld führen zu müssen. Dieses hohe Maß von Rechten bestimmt auch das Maß der Pflichten des Geschützten. Er ist ohne Rücksicht auf ein ihm zur Last fallendes Verschulden verpflichtet, dem freigesprochenen Beschuldigten die Kosten der Verteidigung und den durch die Beschlagnahme des als gesetzwidrige Nachbildung bezeichneten

Musters entstandenen Schaden zu ersetzen; dem Anmeldenden liegt der Beweis besonderer Entschuldigungsmomente ob; 8, 15—22.

§ 120.

Die Patentgesetzgebung.*)

Die Patentgesetzgebung ist enthalten:

1) in dem Patentgesetz vom 25. Mai 1877;

2) in der Verordnung, betreffend die Einrichtung, das Verfahren und den Geschäftsgang des Patentamts vom 18. Juni 1877;

3) Verordnung, betr. das Berufungsverfahren bei dem Reichsgericht in Patentsachen vom 1. Mai 1878.

Das Patentgesetz vom 25. Mai 1877 zerfällt in folgende Abschnitte:

I. Patentrecht (§ 1—12).
II. Patentamt (§ 13—19).
III. Verfahren in Patentsachen (§ 20—33).
IV. Strafen und Entschädigung (§ 34—40).
V. Übergangsbestimmungen (§ 41—44).

Macht jemand eine neue Erfindung, so kann er dieselbe patentieren lassen, d. h. er kann die Anerkennung der Erfindung und hiermit die Zusicherung eines Schutzes vom Patentamt in Berlin verlangen.

Die Bedingungen der Patentierung sind:

1. Eine Erfindung; — ihr Gegenstand kann sein: Sache, Ware oder Methode, Maschine oder Werkzeug (Arbeitsgerätschaft) oder Nützlichkeits-, nicht aber Geschmacksmuster; s. § 119, III.

2. Neuheit der Erfindung. Eine Erfindung ist nicht neu, wenn sie zur Zeit der Anmeldung aus öffentlichen Druckschriften bereits bekannt oder bereits offenkundig in Deutschland (nicht im Ausland) benützt war; § 2 P.G. Neben Erfindungs- und Verbesserungspatenten sind sonach auch Einführungspatente, d. h.

---

*) Vgl. außer der S. 482 citierten Litteratur ferner: Dr. J. Kohler, Professor, Forschungen aus dem Patentrechte. Mannheim, J. Bensheimer. 1888.

Patente auf Einführung fremdländischer Erfindungen und Verbesserungen zulässig.

Was die Verbesserungspatente inländischer Erfindungen betrifft, so sind dieselben nach dem Gesetze nur insoweit zulässig, als die Verbesserung in Frage kommt. Dagegen kann durch ein Verbesserungspatent nie und nimmer der wirkliche Erfinder seines Rechts beraubt werden. Denn es ist keine Kunst, den einmal erfundenen Gedanken zu verbessern. Der Verbesserer hat sich mit dem ursprünglichen Erfinder abzufinden; hier entscheidet das billige Ermessen; s. § 11 Nr. 2 P.G.

3. Verwertbarkeit der Erfindung. Dieselbe muß wirtschaftlichen oder pekuniären Wert haben.

4. Gewerbliche Verwertbarkeit der Erfindung. Die Verwertbarkeit muß also geschehen können: Durch gewerbsmäßige Herstellung der Erfindung oder durch Gebrauch bei der Ausübung eines Gewerbes.

5. Die Erfindung darf nicht zum Gegenstand haben: Genuß-, Nahrungs-, Arzneimittel und Stoffe, die auf chemischem Wege gewonnen werden, wohl aber eine Methode zur Herstellung des Stoffes.

6. Anmeldung bei dem Reichspatentamt mit dem Antrag auf Patenterteilung.

Anspruch auf Patenterteilung hat derjenige, welcher zuerst anmeldet.

Patentrecht wird erst durch die Patenterteilung erworben. Die Patenterteilung geschieht in Deutschland nicht, wie in anderen Staaten, auf einfache Anmeldung hin; Deutschland hat sich bezüglich der Patente nicht für das Anmelde- (Registrierungs-) Verfahren entschieden, sondern für das Voruntersuchungsverfahren mittels 1) öffentlicher Bekanntmachung der Anmeldung im Reichsanzeiger innerhalb 8 Wochen, damit Dritte ihre Einwendungen vorbringen können, und 2) Prüfung der Neuheit und der sonstigen Voraussetzungen (Gemeinnützigkeit) der Erfindung. Gegen den abweisenden Beschluß hat der Patentsucher, gegen den zusprechenden der im Verfahren aufgetretene Dritte innerhalb 4 Wochen von der Zustellung an das Beschwerderecht.

Allein trotz der Patenterteilung ist der Dritte („Verletzte“),

welcher keinen Einspruch erhoben hatte, seines Rechtes nicht verlustig; er muß nunmehr den Weg der Nichtigkeitsklage betreten und ihn trifft als Kläger die Beweislast. Der Gesetzgeber hat diese Nichtigkeitsklage zugelassen, weil bei der heutigen Entwicklung der Technik keine Patentbehörde der Welt die Frage der Neuheit und Nützlichkeit vollständig zu beherrschen in der Lage ist.

Die erteilte Patentierung verleiht das Patentrecht mit rückwirkender Kraft vom Tage der Anmeldung an für die Dauer des Patentschutzes, welche in § 7 auf 15 Jahre vom Tage der Anmeldung an festgesetzt ist. Während dieser Zeit ist der Patentinhaber zum alleinigen Gebrauch und alleiniger Nachbildung und alleinigen Feilhalten der Erfindung berechtigt; jeder andere bedarf seiner Zustimmung.

Wer das Patent objektiv verletzt, ist schadensersatzpflichtig; wer das Patent wissentlich, also objektiv und subjektiv, verletzt, wird auf Antrag des Patentinhabers strafrechtlich verfolgt; der Patentinhaber kann mittels Nebenklage im Strafverfahren eine Buße bis zu 10,000 Mark begehren.

Das Patent kann zurückgezogen werden:

1) wenn der Patentinhaber dasselbe innerhalb der 3 nächsten Jahre nicht oder nicht in gehörigem Umfange einführt;

2) wenn das öffentliche Interesse die erweiterte Ausbreitung des Patents erheischt und der Patentinhaber die Erteilung der Erlaubnis trotz angemessener Vergütung und Sicherstellung verweigert; es findet eine summarische Expropriation statt.

Das Reichspatentamt ist eine Reichsbehörde mit dem Sitze in Berlin; sie besteht aus 3 ständigen Mitgliedern, einschließlich des Vorsitzenden und unständigen (auf 5 Jahre) ernannten Mitgliedern, deren Zahl keine geschlossene ist; alle werden vom Kaiser ernannt.

Gegen das auf eine Nichtigkeitsklage ergangene Urteil ist Berufung an das Reichsgericht zulässig; die Berufungsfrist beträgt 6 Wochen vom Tage der Urteilszustellung an. Die Berufung wird eingereicht bei dem judex a quo (Patentamt in Berlin); dieses erfordert die Gegenerklärung und sendet die Akten an das Reichsgericht, welches einen Sachbericht ausarbeiten läßt;

der Termin zur mündlichen Verhandlung, welche unter Ausschluß der Öffentlichkeit erfolgt, wird von Amtswegen anberaumt.

§ 121.

Die Rechtsprechung des Reichsgerichts zu der Patentgesetzgebung.

I. 1. Berechtigter im Sinne der Gesetze vom 11. Juni 1870, § 4, 9. Januar 1876, § 5, 10. Januar 1876, § 3, 11. Januar 1876, § 5, ist derjenige, welcher ein Urheberrecht bereits erworben hat.

2. In der Mitteilung der Erfindung kann die Gestattung, darauf ein Patent zu nehmen, nicht gefunden werden.

3. Dagegen stehen bei dem Einspruche gegen die Erteilung eines Patents und bei dem Antrage auf Erklärung der Nichtigkeit eines erteilten Patents die Voraussetzungen des Erwerbes des Ausschließungsrechtes in Frage. Deshalb erscheint sogar derjenige, welcher über eine fremde Erfindung thatsächlich verfügen kann, (d. h. der thatsächliche Besitzer), zum Einspruch nach § 3 und zum Antrag auf Nichtigkeitserklärung nach § 27 berechtigt; umsoweniger kann diese Berechtigung dem Erfinder abgesprochen werden, auch wenn das Recht, über die Erfindung zu verfügen, nicht ihm, sondern einem Dritten zustehen sollte; diese letzteren Personen sind Verletzte im Sinne des Gesetzes. 2, 139.

4. Trotz der Patenterteilung schützt das P.G. in § 5 den gutgläubigen Besitzer und denjenigen, welcher die zur Benützung notwendigen Anstalten bereits getroffen hat; ein solches Treffen von Anstalten ist in der Fertigstellung von Modellen zur Benützung der Erfindung zu erblicken; 10, 94.

II. Neuheit der Erfindung.

5. Eine Erfindung und zwar eine neue Erfindung ist auch dann anzunehmen, wenn der wissenschaftliche Lehrsatz, auf welchem sie beruht, bereits bekannt und wenn bereits eine (jedoch eine andere) der aus diesem Lehrsatze sich ergebenden Konstruktionen hergestellt war; 5, 106.

6. Auch die Kombination bereits bekannter Einrichtungen kann eine Erfindung sein; 5, 106.

7. Ein im Diskant verlängerter Resonanzboden war patentiert; das Patent wurde nichtig erklärt, weil die patentierte Erfindung seit mehreren Jahren vor der Patentanmeldung im Inlande in der Pianofortefabrik der Klägerin an den daselbst gebauten und in den Handel gebrachten Pianinos in Anwendung gebracht worden war. 1, 43.

Am 20. Juni 1876 wurde dem C. ein preußisches Patent erteilt für „Vorrichtungen an Stickmaschinen zum Umschlingen des Nähfadens mit einem zweiten Faden und zum Ausrücken der Maschine“ und dieses später in ein Reichspatent umgewandelt.

Das Reichsgericht vernichtete das Patent, soweit es allgemein erteilt war, und hielt es bloß aufrecht betreffs der besonderen Konstruktion des C. und zwar aus folgenden Gründen: „Bei dieser Sachlage war die Firma Sch. vollkommen berechtigt, die Nichtigkeitserklärung des fraglichen Patentes zu verlangen, wenn sie nachweisen konnte, es sei die „Handausrückung mit verschiebbarem Kurbelgriffe“ am 20. Juni 1876 eine neue Erfindung nicht gewesen. 3, 85.

8. In einem anderen Falle handelte es sich um die Frage, ob der Kläger zu verlangen berechtigt ist, daß aus der von der beklagten offenen Handelsgesellschaft geführten Firma

„Einzige Fabrik nikotinfreier Tabake, Patent, Dr. N. Kißling & Co.“, das Wort „einzige“ gestrichen werde.

Daß dieser Zusatz zunächst unbefugt ist, unterliegt keinem Bedenken. Denn die Bestimmung des Art. 16 Abs. 2 H.G.B., nach welcher ein Kaufmann der Firma keinen Zusatz beifügen darf, welcher ein Gesellschaftsverhältnis andeutet, andere Zusätze dagegen nur gestattet sind, wenn sie zur näheren Bezeichnung der Person oder des Geschäftes dienen, ist nach Art. 5 H.G.B. in ihrem zweiten Teile auch auf die Firmen von Handelsgesellschaften anzuwenden (vgl. Anschütz und v. Völderndorff Bd. I S. 154 Nr. 3), und durch das Wort „einzige“ wird offenbar weder die Person der Inhaber noch das Geschäft näher bezeichnet, sondern nur eine auf die Heranziehung von Kunden für den Absatz der Fabrikate der Beklagten berechnete Reklame beabsichtigt.

Was nun die Frage betrifft, ob ein Recht des Klägers durch den Zusatz „einzige“ verletzt ist, so kann davon abgesehen werden,

34*

ob dies schon dann angenommen werden könnte, wenn nur feststände, daß auch er (wenngleich an einem anderen Orte) thatsächlich eine Fabrik zur Herstellung nikotinfreier Tabake betreibt. Denn es kommt hier hinzu, daß auch dem Kläger — und zwar schon vor Errichtung der beklagtischen Gesellschaft ein Patent auf einen Apparat zur Entfernung des Nikotins aus dem Tabak erteilt ist. 3, 167.

Folglich kann der Kläger nach § 4 P.G. 1) Streichung und Entfernung des Wortes „einzige", sowie 2) Schadensersatz verlangen.

9. Bei Umwandlungspatenten (Umwandlung eines Landespatents in ein Reichspatent gemäß § 42 P.G.) kann nur der Zeitpunkt entscheiden, in welchem der zu erstreckende und zur Zeit der Stellung des Umwandlungsantrags noch fortbestehende landesgesetzliche Schutz begonnen hat; 9, 124. Zur Zeit der Erteilung des Landespatents muß die Erfindung neu gewesen sein und dasselbe muß zur Zeit des Umwandlungsantrags noch in Kraft gewesen sein.

10. Kein Dolus liegt vor, wenn nach Erlöschen eines Patents ein Anderer es benützt; 7, 58.

Auf die Erteilung des selbständigen Reichspatentes hat nach § 3 des Patentgesetzes derjenige Anspruch, welcher zuerst nach Maßgabe des Gesetzes die Erfindung angemeldet hatte, auf die Umwandlung eines Landespatentes in ein Reichspatent nach den §§ 41 und 42 a. a. O. der Inhaber eines bestehenden Patentes. Dort ist es gleichgültig, ob der Patentsucher in der That der Erfinder ist; dem letzteren wird nur unter gewissen Voraussetzungen ein Einspruchsrecht gegeben. Bei der Umwandlung dagegen unterliegt die Erteilung des Patentes mit Rücksicht auf die Verschiedenartigkeit der früheren Landesgesetzgebungen noch einem besonderen Verfahren. Beiden, dem Anmeldenden und dem Inhaber eines Landespatentes, gegenüber wird jedoch im Gesetze (§§ 5 und 44) noch der rechtmäßige Besitzstand geschützt. Der Erfindungsbesitzer kann der Erfinder selbst oder ein Dritter sein. Das Gesetz will den Besitz und das Recht sowohl des Unternehmers als des Erfinders schützen, indem es davon ausgeht, daß es unbillig wäre und namentlich dem Erfinder gegenüber zu großer Härte führen

könnte, wenn ihm das Recht der Benutzung aus dem Grunde entzogen würde, daß zufällig die Erfindung noch nicht zur Ausführung gebracht worden sei. Im übrigen aber besteht zwischen den Bestimmungen der §§ 5 und 44 a. a. O. nach Geist und Wortlaut der Gegensatz, daß der § 5 Abs. 1 dem Patente gegen denjenigen, welcher zur Zeit der Anmeldung des Patentinhabers die Erfindung im Inlande bereits in Benutzung genommen oder deren Benutzung vorbereitet hatte, jede Wirkung versagt, und zwar ohne nach der Art der Benutzung zu unterscheiden, während nach § 44 bei der Anmeldung eines Landespatentes zur Umwandlung in ein Reichspatent derjenige, welcher zu dieser Zeit die Erfindung ohne Verletzung eines Patentrechtes benutzte, nur in dieser Benutzung nicht beschränkt werden soll.

Vgl. Entsch. des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. 5 S. 362 flg.; Katz im Patentblatte 1879 S. 370 flg.

Im letzteren Falle sind demgemäß keine Erweiterungen des Besitzstandes, sondern nur Fortsetzungen derjenigen Art der Benutzung statthaft, welche vor der neuen Anmeldung bereits begonnen oder vorbereitet war; 7, 61—62.

11. Wer eine patentierte Erfindung auf Grund seines Besitzstandes benutzen darf, kann viel oder wenig mittels derselben produzieren; er darf das Quantum seiner Produktion auch nach der Patenterteilung steigern; 7, 61—62.

12. Es besteht eine Collision von Patentrechten, wenn das eine auf ein Fabrikat, das andere auf Herstellung desselben Fabrikats mittels einer Maschine erteilt ist; dies folgt aus der Logik; die Priorität der Anmeldung entscheidet. 9, 128.

Das Gegenteil ist entschieden in 14, 76—78; nach § 4 P.G können einerseits Fabrikate und anderseits die Hilfsmittel zur Herstellung derselben Fabrikate auf eine bestimmte Weise patentiert werden; die Wirkungen beider Patente seien verschieden.

13. Kommt bei der Frage, ob ein Erfindungsgedanke vorliegt, eine erst nachträglich, d. h. nach der Patentanmeldung, bezw. Erteilung, zu Tage getretene Eigenschaft des patentierten Gegenstandes (Ware oder Verfahren) in Betracht?

Berücksichtigt man, daß Erfindung eine bewußte geistige Thätigkeit ist, und daß der Patentschutz seiner Idee nach zur Be-

lohnung erfolgreicher Arbeit gewährt wird, so ist diese zu verneinen. Allerdings kann auch eine zufällige Entdeckung als Erfindung geltend gemacht werden, und es kann dem ein Patent Nachsuchenden nicht entgegengehalten werden, er habe auf die Erfindung seine Thätigkeit nicht gerichtet. Allein wenn er bei der Anmeldung das Wesen seiner konkreten angeblichen Erfindung präzisiert hat, so muß diese Angabe bei der Beurteilung, ob eine „Erfindung“ vorliege, als ihm präjudizierend angenommen werden. Sollte das Patentamt bei Erteilung des Patentes auch erkennen, daß die angemeldete Erfindung eine größere als die angegebene Tragweite habe, so ist dasselbe doch nicht ermächtigt, dieses Moment von Amtswegen zu berücksichtigen. Der über den Nichtigkeitsantrag urteilenden Behörde kommt diese Befugnis daher ebenfalls nicht zu. E. 20, 40—41.

III. 14. Wer eine patentierte Erfindung unberechtigt benutzt, ist dem Patentinhaber, welcher gegen ihn auf Einstellung der Benutzung und Entschädigung klagt, für die während des Prozesses fortgesetzte Benutzung nur dann entschädigungspflichtig, wenn er dabei das Patent wissentlich verletzt hat. Vgl. 114 Nr. 23.

Die Klagezustellung versetzt denselben nicht in bösen Glauben; er wird hirdurch nicht gewissermaßen zum malae fidei possessor; die für letzteren gegebene Spezialbestimmung findet sich im Patentgesetz nicht. E. 21, 13.

15. Die Entschädigungspflicht der offenen Handelsgesellschaft ist begründet, wenn die Patentverletzung von einem zur Vertretung befugten Gesellschafter in der Geschäftsführung wissentlich begangen wird; 15, 121.

IV. 16. Hat die Nichtigkeitserklärung eines Patentes schon an sich die rechtliche Folge, daß ein bezüglich desselben abgeschlossener Lizenzvertrag als von Anfang an nichtig zu betrachten und deshalb der Erteiler der Lizenz zur Rückerstattung der bis zur Nichtigkeitserklärung für die Lizenzgewährung empfangenen Leistungen zu verurteilen ist?

Die Frage ist in dieser Allgemeinheit zu verneinen. Allerdings hat die Nichtigkeitserklärung einer Patenterteilung rückwirkende Kraft: Die gesetzlichen Voraussetzungen bei Verleihung des Patents fehlten von Anfang an. Trotzdem bleibt die That-

sache bestehen, daß der Lizenzkäufer (welcher das Patent zur Ausbeutung vom Erfinder kaufte) das Patent bis zur Nichtigkeitserklärung ausgebeutet haben kann; hierfür hat er eine angemessene Zahlung zu leisten. Er ist daher unter Umständen nicht berechtigt, den ganzen bezahlten Lizenzpreis zurückzuverlangen. Der Fall liegt ähnlich, wie wenn ein Mieter bei X. drei Jahre in Miete gewohnt hat und dann das Eigentumsrecht des X. an dem fraglichen Hause resiliiert wird; 17, 83.

17. Die Nichtigkeitserklärung eines vorher von dem Patentinhaber verkauften Patentes hat nicht die Wirkung, daß der Käufer nichts zu zahlen braucht, bezw. den ganzen Kaufpreis zurückverlangen kann, wenn er das Patent als solches einige Zeit benützt hat. Denn ein Patent wird nicht von Rechtswegen, sondern nur durch richterliches Urteil unwirksam; bis zu dessen Erlaß wird es geschützt; folglich hat der Käufer, der es bis dahin benützte, eine nach den Umständen des einzelnen Falles festzusetzende Summe zu zahlen; E. 20, 128—131.

18. Der Kauf eines Patentrechts für eine Maschine kann vom Käufer wegen wesentlichen Irrtums angefochten werden, wenn er beim Vertragsschlusse nicht wußte, daß ein Dritter bereits ein Patentrecht auf das durch die Maschine herzustellende Fabrikat hatte. E. 20, 94—96.

V. 19. Das durch das Patent zuerkannte Ausschließungsrecht beschränkt sich auf das Inland, weil das Patent nach dem Willen des Gesetzgebers nicht über das Inland hinaus wirken soll, nicht aber deshalb, weil in § 4 nicht ausdrücklich vom Ausland die Rede ist. 18, 35.

VI. 20. Das Patentamt ist nach § 18 P.G. die zur Abgabe von Gutachten berufene Behörde; eine Beeidigung der Mitglieder derselben gemäß den Vorschriften der C.P.O. über die Sachverständigen hat nicht stattzufinden. Nach § 13 Abs. 1 C.P.O. ist der § 18 P.G. durch die C.P.O. nicht aufgehoben; 6, 337.

21. Gerichtsstand der Entschädigungsklage gemäß § 32 C.P.O. ist an allen Orten begründet, an welchen der Beklagte die patentierte Erfindung verkauft oder benutzt oder verkaufen und benutzen läßt; 13, 624.

22. Die Klage auf Abhängigkeitserklärung eines Patentes

von einem anderen in dem Sinne, daß das Recht des Beklagten, aus dem ihm erteilten Patente Nr. 17041 von der Berechtigung des Klägers aus dem ihm erteilten Patente Nr. 5403 dergestalt abhängig sei, daß Beklagter jenes Recht nicht ohne die Erlaubnis des Klägers zur Benutzung der im Patente Nr. 5403 beschriebenen Einrichtung ausüben dürfe, mithin die Ausübung jenes Rechtes ohne solche Erlaubnis des Klägers das Recht desselben aus dem Patente Nr. 5403 verletze, gehört an die ordentlichen Gerichte.

Das Patentamt ist dagegen zuständig, 1) wenn in einem solchen Klageantrag ein Antrag auf eine Teilnichtigkeitserklärung liegt, 2) oder wenn ein Antrag des Inhalts gestellt wird, daß ersteres Patent von dem letzteren in dem Sinne abhängig sei, daß seine Existenz durch die Existenz des letzteren bedingt und seine Dauer auf die Dauer des letzteren beschränkt sei. Eine derartige Abhängigkeit eines Patentes von einem anderen kennt das Patentgesetz nur bei Zusatzpatenten (§ 7 Abs. 2).

Bezüglich des zuerst erwähnten Klageantrags steht es aber dem in der Berufungsinstanz entscheidenden Reichsgerichte so wenig wie dem in erster Instanz entscheidenden Patentamte zu, hierüber in dem durch §§ 27 flg. des Patentgesetzes geordneten Nichtigkeitsverfahren zu erkennen. Vielmehr steht, wie bereits in der Entscheidung des Reichsgerichtes vom 16. April 1883 (Patentblatt von 1883 S. 217) ausgesprochen worden ist, das Erkenntnis hierüber lediglich den ordentlichen Gerichten zu, gleichviel ob wegen einer bereits stattgehabten Verletzung des Rechtes aus dem früheren Patente der Civil- oder Strafrechtsweg beschritten worden ist, oder ob der Streit über den Umfang des Rechtes aus dem früheren Patente und dessen Verhältnisse zu dem Rechte aus dem späteren Patente mittels einer Feststellungsklage (§ 231 C.P.O.) zum Austrage gebracht wird. E. 12, 123—129.

23. Verschiedenheit der Wirkung einer einschränkenden Auslegung und einer Teilnichtigkeitserklärung bei Patenten.

Der Antrag des L., das Patent Nr. 2543 für nichtig zu erklären, wurde von dem Patentamt zurückgewiesen, weil dieses Patent ein sogenanntes Verbesserungspatent sei, indem nur die beiden erwähnten Abweichungen von der L.'schen Erfindung patentiert seien. Auf Berufung des L. wurde vom Reichsgerichte das

Patent Nr. 2543 nur hinsichtlich dieser beiden Abweichungen aufrecht erhalten, im übrigen aber für nichtig erklärt, indem angenommen wurde, daß das Patent Nr. 2543 kein Verbesserungspatent, sondern auf die ganze Konstruktion des K.'schen Pfropfenziehers nachgesucht und erteilt worden sei. Das Patentamt hat das erteilte Patent einschränkend ausgelegt, das R.G. hat es teilweise nichtig erklärt. Auch diese teilweise Nichtigkeitserklärung wird öffentlich bekannt gemacht, während die vom Patentamt verfügte Beschränkung nur unter den Parteien gewirkt hatte. 1, 301.

24. Wegen des Kostenpunktes ist keine Berufung zulässig; zwar ist dies nicht, wie in der C.P.O. ausdrücklich ausgesprochen; aber es folgt aus § 32 P.G. Derselbe bezieht sich bezüglich der Entscheidungen, gegen welche Berufung zulässig ist, auf § 28 und 29 P.G., nicht aber auf § 30, welcher von den Kosten handelt. 6, 340.

XVII.

Die Beschränkungen des Resiliationsrechts.

Zu Art. 1184, 1654, 1656, 1661 C. c. — Art. 354 H.G.B.; § 21 und 12 K.O.

§ 122.

Das Resiliationsrecht und der Art. 354 H.G.B

Nach römischem Rechte konnte bei einem zweiseitigen Vertrage derjenige Theil, welcher erfüllt hatte, gegen die andere Partei, welche ihrerseits nicht erfüllte, 1) auf Erfüllung klagen oder 2) auf Rückgabe seiner Leistung.

Die letztere Klage führte im römischen Rechte den Namen condictio causa data causa non secuta und ist mit der Resiliationsklage des französischen Rechts identisch.

Für das Gebiet des Pandektenrechts, soweit dasselbe in Deutschland gilt, ist das Resiliationsrecht oder, um in der Sprache des Pandektenrechts zu reden, das Reuerecht bestritten

und nach der heute in Deutschland herrschenden Rechtsansicht ausgeschlossen.*)

Das Handelsgesetzbuch kennt im Anschluß an die deutsche Rechtsansicht in Art. 354 kein Resiliationsrecht des Verkäufers; sobald die Waare übergeben ist, geht dieselbe unwiderruflich in das Eigentum des Käufers über.

Es fragt sich nun, ob etwa landesgesetzlich dem Verkäufer einer Waare neben den Rechten des Art. 354 H.G.B. noch das Resiliationsrecht zustehen kann.

Diese Frage ist unbedingt zu verneinen: denn das H.G.B. schafft nach Art. 2 der Reichsverfassung für Deutschland einheitliches und unabänderliches Recht. Für alle Rechtsgeschäfte, auf welche das Handelsgesetzbuch Anwendung findet, besteht daher neben Art. 354 H.G.B. kein Resiliationsrecht. In diesem Sinne hatte auch der Kassationshof zu Darmstadt am 13. März 1865 in S. Kuhn c. Gatzert erkannt.**)

Das Reichsgericht hat sich am 10. Februar 1880 Rep. II. 106/79 in demselben Sinne ausgesprochen, jedoch mit der Maßgabe, daß nur dann, wenn die Voraussetzungen der Art. 354—356 H G.B. (Verzug***) mit der Zahlung oder Lieferung) vorliegen, die Resiliation ausgeschlossen ist, nicht aber dann, wenn es sich um Zuwiderhandlung gegen Vertragspflichten anderer Art, z. B. während gewisser Zeit Waren fraglicher Art Anderen nicht zu verkaufen, oder um Nichteröffnung eines Konkurrenzgeschäfts handelt; in diesen Fällen könne nach wie vor auf Auflösung des Vertrags geklagt werden.†)

*) Vgl. Windscheid, Pandekten Bd. 2 § 321 Note 10 und 11. Ebenso § 181 K.O.

**) Emmerling, Sammlung der Entscheidungen des Kassationshofes zu Darmstadt, Jahrgang 1865 S. 7—15.

***) In welcher Weise ist der Verzug nachzuweisen? S. S. 354—358.

†) E. 1 S. 56—57. B. A. 1880, 217—218. B. A. 1881, 1—5. (Diese Klage erfordert keine Verzugssetzung, es genügt, daß Beklagter säumig ist.)

§ 123.

Das Resiliationsrecht und der Konkurs.

Litteratur: David in P. 11 S. 517, Petersen in P. 12, S. 293—310, Zöller in P. 12, S. 366—385. Z. f. R. 1879 S. 317, 1881 S. 97, 1883 S. 15–17. J. Z. f. E.-L. 1883, S. 126, Wilmowski, Konkursordnung § 15 u. 21, v. Völderndorff, Konkursordnung zu § 21, Petersen, Konkursordnung, 2. Aufl. zu §§ 15, 21.

I. Nach französischem Rechte hat bei allen zweiseitigen Verträgen der Veräußerer eines Grundstücks, falls der Erwerber seine Verpflichtungen nicht erfüllt, das kostbare Resiliationsrecht aus Art. 1184*). Weil die Resiliationsklage selbst gegen den dritten Erwerber ex tunc wirkt und insbesondere das Grundstück frei von allen Lasten und Hypotheken, mit welchen es der Erwerber etwa beschwert hatte, in das Eigentum des Veräußerers zurückkehrt, so ist dieser vollständig gesichert**) ***).

In dem häufigsten Falle der Veräußerung, nämlich im Falle des Verkaufs, gewährt das französische Recht dem Veräußerer d. h. dem Verkäufer, noch eine weitere Sicherheit, nämlich das Verkaufsprivileg, d. h. die Möglichkeit, sich durch eine Einschreibung auf das verkaufte Grundstück für seine Kaufpreisforderung zu sichern. Diese Einschreibung kann aber nur so lange genommen werden, als der Käufer das Grundstück nicht weiter veräußert hat, während die Resiliationsklage trotzdem zulässig ist und gegen den dritten Erwerber ebenfalls ex tunc wirkt und sonach als ein noch wirksameres Schutzmittel erscheint.†)

---

*) Art. 1654 C. c. ist eine Wiederholung des Art. 1184, angewandt auf den Spezialfall des Kaufs.

**) In Preußen wirkt bezüglich der Immobilien die Resiliationsklage Dritten gegenüber nur dann ex tunc, wenn das Resiliationsrecht vertragsmäßig stipuliert ist; s. Scherer Eigentumserwerb S. 144.

***) In Birkenfeld wirkt bezüglich der Immobilien die Resiliationsklage Dritten gegenüber nicht; s. Scherer a. a. O. S. 181–182.

†) Jedoch sind bezüglich der Immobilien zum Nachteil des Verkäufers, aber nicht der anderen Veräußerer, landesgesetzliche Änderungen eingeführt, nämlich: a. In Elsaß-Lothringen ist die Resiliationsklage des Verkäufers unzulässig, sobald für das Verkaufsprivileg keine Einschreibung mehr genommen werden kann; s. Scherer

Folglich ist der Verkäufer insoweit besser gestellt, als die anderen Veräußerer, indem er sich, abgesehen von dem Resiliationsrecht, durch Einschreibung seines Privilegs sichern kann*).

Für den Fall eines Konkurses ist dieser Rechtszustand durch die K.O. vollständig umgekehrt. Denn 1) kann nach § 21 K.O. für den Fall eines Konkurses das Resiliationsrecht nicht mehr ausgeübt werden, und 2) kann nach § 12 K.O., welcher im Wesen mit Art. 2146 C. c. übereinstimmt, nach Eröffnung des Konkurses für das Kaufpreisprivilegium keine wirksame Einschreibung mehr genommen werden. Der Verkäufer hat sonach, insofern das einzelne Landesrecht keine anderweitigen Bestimmungen erlassen hat, falls er das Nehmen einer Einschreibung versäumt haben sollte, bei eintretendem Konkurs nur eine einfache Konkursforderung. Ein solcher Zustand besteht in Rheinpreußen, wie das Urteil des O.L.G. Köln vom 18. März 1881 anerkennt.**)

Diese Umkehrung des bestehenden Rechtszustandes ist eine so radikale und schneidet so sehr in eine fast hundertjährige Uebung ein, daß sich die Praxis nur ungern damit befreunden wollte.

Was die Frage betrifft, ob die diesbezügliche Änderung der französischen Gesetzgebung durch die K.O. den früheren Resiliationsberechtigten wirkliche Nachteile bringt, so ist zwischen dem Verkäufer und den anderen Veräußerern zu unterscheiden.

Dem Verkäufer entsteht in der Praxis kaum ein Nachteil***) und zwar aus zwei Gründen:

Eigentumserwerb S. 41, 154—156 und ebenso b. in Hessen; Scherer a. a. O. S. 76, 157—159. c. und d. In Preußen muß das Privileg innerhalb 60 Tagen nach dem Kauf, in Bayern vom 1/1 1889 an innerhalb 45 Tagen eingeschrieben werden; die Resiliationsklage ist von dessen Einschreibung abhängig: s. § 159 und Scherer a. a. O. S. 23, 24, 144. Bezüglich Birkenfelds s. vorh. Anmerkung.

*) Vom gesetzgeberischen Standpunkt aus erscheint es nicht gerecht, nur dem Verkäufer ein Privileg zu gewähren, nicht aber den anderen Veräußerern, wie z. B. dem Schenkgeber.

**) Rh. A. Bd. 72 S. 18—21. Es wird bei dem jetzigen Zustand der Gesetzgebung die Frage brennend, ob der Notar die Pflicht hat, die Einschreibung nach Maßgabe des Art. 2103 C. c. zu nehmen. S. hierüber Urteil des O.L.G. Köln vom 4. Oktober 1881 Erkelenz c. Cordanus in der Z. f. R. 1882 S. 52–67.

***) S. jedoch Beispiel Nr. 3 a. E.

a. Die Einschreibung des Verkaufsprivilegs war von jeher üblich und wird überdies durch die neuere Landesgesetzgebung gewissermaßen erzwungen. Mit Recht bemerkt daher Petersen a. a. O., soweit der Verkäufer in Betracht kommt: Für Elsaß-Lothringen hat die Frage kein praktisches Interesse auf Grund des Art. 7 des Transkriptionsgesetzes vom 23. März 1855, eine Ansicht, welche jetzt auf das ganze rheinische Rechtsgebiet auszudehnen ist.

b. Weiter haben Baden in § 25, Bayern in Art. 201, Elsaß-Lothringen in § 24 und Hessen in Art. 106 A.P.O. eine Bestimmung folgenden Inhalts getroffen:

Die in Artikel 2103 und 2111 des bürgerlichen Gesetzbuches bezeichneten Vorzugsrechte an Liegenschaften, (sowie die nach dem Gesetze vom 5. September 1807 über die Rechte des öffentlichen Schatzes an den Gütern der rechnungspflichtigen Beamten)*) bestehenden Vorzugsrechte an Liegenschaften sind solchen Gläubigern gegenüber, welchen ein Vorzugs- oder Unterpfandsrecht an den betreffenden Liegenschaften nicht zusteht, auch ohne Einschreibung wirksam.**)

Ist eine solche landesgesetzliche Regelung angesichts des § 12 K.O. überhaupt zulässig? Nach den Motiven zur K.O. S. 55 bis 57 und Hullmann zu § 12 Note 2 will die K.O. die Einschreibung der Vorzugs- und Hypothekenrechte nicht allgemein vorschreiben, sondern nur in denjenigen Ländern ist die Einschreibung solcher Rechte vor der Konkurserklärung notwendig, in welchen dieselben anderen Gläubigern gegenüber vorgeschrieben ist. Die Landesgesetzgebung kann aber nach § 39 K.O. das Immobiliarrecht nach Belieben regeln, folglich auch Vorzugs- und Unterpfandsrechte überhaupt oder einer bestimmten Klasse von Gläubigern gegenüber von dem Zwange der Einschreibung befreien.

Wie aus den Motiven***) erhellt, wollten Baden, Bayern,

---

*) Die eingeklammerten Worte fehlen in dem bayr. und bad. A.P.O.

**) Zöller a. a. O. S. 379 und 380 bezeichnet diese Bestimmung als eine „von der Praxis vielfach unbeachtet gelassene und mißdeutete Gesetzesstelle." — S. z. B. Schmolze in D. N. 1879 S 302—303, 379—380.

***) S. z. B. die Motive zu Art. 89 und 90 des hessischen Entwurfs Bd. II. S. 114—116 der „Materialien zu den die Ausführungen der Reichsjustizgesetze betreffenden hessischen Gesetzen." Darmstadt 1879.

Elsaß-Lothringen und Hessen die Vorzugsrechte der Art. 2103 und 2111 C. c. solchen Gläubigern gegenüber, welchen ein Vorzugs- oder Unterpfandsrecht an den betreffenden Liegenschaften nicht zusteht, von dem Zwange der Einschreibung befreit wissen. Zu dieser Klasse von Gläubigern gehört aber auch die Konkursmasse. Folglich behält nach jenen landesgesetzlichen Vorschriften der Verkäufer eines Grundstücks, obschon er nach § 21 K.O. sein Resiliationsrecht verliert, der Konkursmasse gegenüber auch ohne Einschreibung für seine Kaufpreisforderung das Privileg; gegenüber etwa eingetragenen Vorzugs- oder Unterpfandsrechten greift das gewöhnliche Civilrecht Platz; da dieselben nach § 39 K.O. nicht mit in den Konkurs eintreten, so behält der Verkäufer diesen gegenüber sein Resiliationsrecht und springt auf Grund desselben über sie hinweg.

Diese Landesgesetzgebungen haben die sämmtlichen in Art. 2103 und 2111 C. c. vorgesehenen Privilegien dem Verkaufsprivileg gleich behandelt, also auch das Teilungsprivileg.

Aus dem Gesagten folgt, daß z, B. das Resiliationsrecht des Schenkgebers durch die Konkurserklärung untergeht. Denn jene A.G. haben nur für die in Art. 2103 und 2111 C. c. vorgesehenen Privilegien Ausnahmebestimmungen getroffen; dieselben sind aber strictissimae interpretationis.*)

Ueberhaupt gereichen diese landesgesetzlichen Bestimmungen, soweit die Resiliationsberechtigten in Betracht kommen, nur dem Verkäufer zum Vorteil; denn die übrigen, in diesen Bestimmungen genannten Gläubiger haben nur ein Hypothekenrecht oder Privileg.

Erheblich geschädigt sind dagegen die anderen Veräußerer, wie der Schenkgeber, die Ascendenten im Falle einer elterlichen Teilung.**)

---

*) O.L.G. Zweibrücken in P. 12, 634—642 und P. 14, 450—460.

**) Die Landesgesetzgebung hätte ein einfaches Mittel gehabt, dieselben vor Nachteil zu schützen, indem sie allen Veräußerern wegen der dem Erwerber auferlegten Lasten dasselbe Privileg wie dem Verkäufer gewährt und die Vorschriften des Verkaufsprivilegs auf jede Veräußerung ausgedehnt hätte, und zwar nach dem Beispiel Belgiens (Laurent 30 Nr. 23) und Italiens (Art. 1969 Nr. 1 C. c. J.)

Was speziell den Schenkgeber betrifft, so besteht im Konkurs für die Schenkung sub modo, wie vorher bereits ausgeführt wurde, kein Resiliationsrecht wegen Nichterfüllung der Bedingungen, gerade wie bei einem Verkauf; allein es besteht auch kein Vorzugsrecht für die dem Beschenkten z. B. auferlegte Zahlung von Geld; der Schenkgeber kann daher im Falle einer belastenden Schenkung nicht, wie der Verkäufer, seine Forderung durch eine Einschreibung auf Grund des Art. 2103 C. c. sichern;*) es fehlt eine diesbezügliche gesetzliche Bestimmung. Die entgegengesetzte Ansicht wird jedoch von Demante IV. Nr. 96 bis und Pont I. Nr. 188 vertreten; auch Zachariä-Puchelt in § 263 Note 7 macht eine Ausnahme, wenn nämlich die Lasten in einer Geldzahlung bestehen und dem Werthe des Objekts gleichkommen oder denselben übersteigen, weil dann in Wirklichkeit ein Kauf und nur formell eine Schenkung vorliege.**) Diese entgegengesetzte Ansicht kann entschieden die Billigkeit für sich anrufen: denn die Schenkung bedarf nach Art. 939—942 C. c. zu ihrer Wirksamkeit gegenüber Dritten der Transskription; hiermit werden die Lasten der Schenkung gewissermaßen publizirt, allein nicht gewahrt.

Nach dem jetzigen Standpunkt unserer Gesetzgebung ist aber nur dem Verkäufer und nicht einem anderen Veräußerer, also namentlich nicht dem Schenkgeber ein Privileg gewährt. Der Schenkgeber hat daher im Falle eines Konkurses für seine Ansprüche nur ein Recht auf die Konkursdividende***), allerdings eine dura lex.

Derjenige, welcher sein Eigenthum unter Vorbehalt von Rechten abtreten und gesichert sein will, darf daher keine Immobiliarschenkung errichten, sondern muß die Form eines Kaufgeschäftes wählen.****)

---

*) R.G. 16. Mai 1884 Schwab c. Schöllkopf Rep. II. 500/83. J. W. XIII., 183 Nr. 68. P. 15, 560—562. Troplong hypoth. Nr. 214.

**) In der Praxis entsteht daher nicht selten der Streit, ob eine Schenkung oder ein Kauf vorliege; der gewählte Name „Schenkung" entscheidet nicht, es kommt vielmehr auf den Inhalt des Aktes an; O.L.G. Zweibrücken. P.H. 19, 73—74.

) und *) Zöller, S. 384, 385.

Es muß darauf hingewiesen werden, daß der § 21 K.O. alle Resiliationsrechte und nicht blos dasjenige des Verkäufers trifft, z. B. auch das Resiliationsrecht aus einer elterlichen Teilung und des Schenkgebers *).

Die Resiliation einer elterlichen Teilung wegen Nichterfüllung der Bedingungen wäre an sich zulässig. Sobald dagegen eine Konkurserklärung eingetreten ist, kann die Resiliationsklage nach § 21 K.O. nicht mehr erhoben werden, selbst wenn dieselbe auf die längst vor Eröffnung des Konkurses eingetretene Säumnis des Schuldners gestützt wird. Denn während der Klage besteht für den Schuldner noch das Recht auf Nacherfüllung. **)

Anfänglich wollten sich die rheinischen Juristen nicht mit dieser Neuerung befreunden; so werden in der Zeitschrift für das Notariat, 1879 S. 317—320 folgende Ansichten vertreten:

1. Der § 12 K.O. beziehe sich in keiner Weise auf die Legalhypothek, dieselbe sei den Konkursgläubigern gegenüber von jeder Eintragung unabhängig. (Diese Ansicht ist unrichtig.)

2. Das Privileg des Verkäufers bedürfe nach § 12 K.O. der Einschreibung zu seiner Wirksamkeit gegenüber den Konkursgläubigern, wie dies schon längst in Frankreich der Fall sei.

3. Dagegen sei die Resiliationsklage durch § 21 K.O. nicht beseitigt; vorsichtshalber könnten die Notare künftig die lex commissoria expressa in die Kaufbedingungen aufnehmen; alsdann sei die Resiliationsklage auf Grund der Kaufbedingungen zulässig. Z. f. N. 1881 S. 95—102. Auch diese Ansicht dürfte nicht zu halten sein; s. Beispiel Nr. 1.

Es wurde sogar der Vorschlag gemacht, künftig den Verkäufer durch den Vorbehalt des Eigentums bis zur gänzlichen Auszahlung des Kaufpreises zu schützen. Allein hierdurch wird der Käufer der größten Gefahr ausgesetzt, weil z. B. alle Generaleinschreibungen, die gegen den Verkäufer genommen werden, das Grundstück treffen würden.

Was dagegen die lex commissoria expressa im Sinne des Art. 1656 C. c. betrifft, welche, abgesehen vom Verkaufe, bei jeder

---

*) O.L.G. Zweibrücken 13. Februar 1884 P. 15. 640—649; s. ferner P. 12, S. 293 und 366.

**) O.L.G. Colmar 3. Januar 1883, J. Z. f. E.-L. 1883 S. 211—216.

Veräußerung stipuliert werden kann, so bietet dieselbe unstreitig gewisse Vorteile, indem die Resiliation, wie unten näher ausgeführt werden wird, in einem solchen Falle als ein wohlerworbenes Recht nach einer Meinung bereits mit der Zustellung der Sommation, jedenfalls aber mit der Zustellung der Resiliationsklage eintritt.

Im Übrigen trifft aber der § 21 K.O. die lex commissoria expressa ebenso, wie die lex commissoria tacita des Art. 1184 C. c.*)

Diese Ansicht wird namentlich in einem Urteil des O.L.G. Zweibrücken vom 12. Mai 1880 i. S. Möser c. May**) gebilligt, welches sich dahin ausspricht:

„Unstreitig würde dem Schenkgeber ein Aussonderungsrecht zustehen, wenn im Schenkungsakt ausdrücklich ausgemacht wäre, daß die Schenkung in dem Augenblick als aufgelöst zu betrachten sei, in welchem der Schenkgeber in Betreff der Erfüllung seiner Verbindlichkeiten im Verzuge sei und der Verzug auch nachweislich vor Eröffnung des Konkursverfahrens eingetreten ist."

Bezüglich der Immobilien ergeben sich daher folgende Resultate:

1. Dem Verkäufer bringt die Ausschließung der Resiliation durch die K.O. keinen wirtschaftlichen Nachteil, weil die Landesgesetzgebung die Einschreibung des Verkaufsprivilegs gewissermaßen erzwingt, wohl aber den anderen Veräußerern, weil dieselben überhaupt kein Privileg haben. Die Landesgesetzgebung hätte denselben 1879 ein solches verleihen sollen.

2. Daher ist es rätlich, nie eine belastende Schenkung zu machen, sondern statt dessen einen Kaufvertrag zu schließen.

3. Die Aufnahme der lex commissoria expressa ist ebenfalls anzuraten, weil dieselbe einen Vorteil bietet.

II. Beispiele aus der Praxis.

1. Genügt zur Wahrung des Resiliationsrechts, daß die Resiliationsklage vor der Konkurserklärung zugestellt ist, oder muß bereits Urteil ergangen sein, oder muß das Resiliationsurteil bereits die Rechtskraft beschritten haben?

---

*) Zöller a. a. O. S. 369.

**) Z. f. R. 1881 S. 109.

Die Kommentatoren zu § 21 K.O. verlangen ein rechtskräftiges Urteil; die Erhebung der Klage mache das Resiliationsrecht nicht unempfindlich gegen die nachträgliche Erlöschung durch den Konkurs. In der K.O. selbst steht hiervon nichts. Folglich greifen die allgemeinen Grundsätze Platz.

In dieser Hinsicht muß unterschieden werden zwischen der lex commissoria expressa (Art. 1656 C. c.) und der lex commissoria tacita des Art. 1184 und 1654 C. c. Die in Art. 1656 C. c. vorgesehene Sommation bewirkt die Resiliation noch nicht; im Gegenteil, dieselbe enthält eine Zahlungsaufforderung an den Schuldner. Bis zur Erhebung der Resiliationsklage kann nach einer milden Auffassung daher der Schuldner noch zahlen. Allerdings giebt es auch eine strengere Meinung, nach welcher die Resiliation bereits mit der Zustellung der Sommation eintritt; dieselbe begründet ein wohlerworbenes Recht; der Richter hat dies bereits erworbene Recht auf die erhobene Resiliationsklage hin nur zu beurkunden. Laurent Bd. 24 Nr. 345 ist ein Anhänger und Verteidiger dieser strengen Ansicht. Nach dieser würde also die Resiliation bereits eingetreten sein, wenn die Sommation vor der Konkurserklärung mittelst einer authentischen Urkunde*) dem Schuldner zugestellt worden wäre, eine Ansicht, welche z. B. Petersen und das O.L.G. Zweibrücken teilt, wie oben bereits ausgeführt wurde. Jedenfalls genügt aber im Falle einer lex commissoria expressa die Zustellung der Resiliationsklage vor der Konkurserklärung. Mit der Zustellung derselben ist die Resiliation zu Gunsten des Verkäufers bereits eingetreten. Von diesem Zeitpunkte an steht dem Verkäufer ein wohlerworbenes Recht zur Seite, welches ihm durch die Konkurserklärung nicht entzogen werden kann. In § 9 K.O. sind solche Fälle ausdrücklich vorgesehen. Die Sommation wie die Klageerhebung fällt aber unter den Begriff „Rechtshandlungen“ im Sinne des § 23 K.O.

Anders verhält es sich mit der lex commissoria tacita des Art. 1184 und 1654 C. c. Hier kann der Schuldner die Resiliationsklage und selbst das bereits ergangene Resiliationsurteil

---

*) Die Sommation kann nur nach Maßgabe des Art. 1139 C. c. erfolgen. Vgl. S. 357.

bis zu dessen Rechtskraft durch nachträgliche Zahlung noch abwenden; der Verkäufer hat sonach, bevor das Resiliationsurteil die Rechtskraft beschritten hat, kein wohlerworbenes Recht auf die Resiliation. Hier ist also zur Ausschließung des § 21 K.O. ein rechtskräftiges Resiliationsurteil notwendig.*)

Ist das Konkursverfahren erledigt und hat der Konkursverwalter die Immobiliarmasse nicht angegriffen, sondern, weil dieselbe z. B. so sehr belastet ist, daß die Konkursmasse doch nichts erhalten hätte, die Immobilien nicht versilbert, so kann nach Erledigung des Konkursverfahrens das Resiliationsrecht nach wie vor ausgeübt werden; nur gegenüber der Konkursmasse und in deren Interesse beschränkt der § 21 K.O. die Ausübung des Resiliationsrechts. Diese Ausnahme ist nicht über ihren Fall auszudehnen.

Anderseits setzt die K.O. zur Anwendung des § 21 K.O. weiter nichts voraus, als einen Verkauf durch den Konkursverwalter nach Maßgabe der K.O.

2. Die Witwe A. hatte ihr Haus an ihren Schwiegersohn verkauft unter der Bedingung, daß derselbe als Kaufpreis 1) eine Hypotheke zu übernehmen und 2) ihr Wohnung und Alimentation, eventuell eine jährliche Rente zu gewähren habe; der Schwiegersohn gerieth in Konkurs. Ohne Zweifel ist die Resiliation ausgeschlossen; L.G. Metz in J. Z. f. E.-L. 1887, 385—387. Es fragt sich weiter: Hat die Witwe-Verkäuferin wenigstens ein Privileg für ihre unter 2 angegebene Forderung, auch ohne Einschreibung? Diese Frage ist nur der Konkursmasse gegenüber zu bejahen gemäß dem bayerischen, badischen und hessischen und elsaß-lothring. A.P.O., und nur für diese Gebiete, nicht aber für Pr. und Birk.

3. Der Verkäufer ließ sein Resiliationsrecht nicht einschreiben; der Käufer geräth in Konkurs. Das Grundstück wird durch den Konkursverwalter zwangsweise versteigert, ohne Benachrichtigung des Verkäufers. In einem solchen Falle kann der Verkäufer leer ausgehen; denn 1) hat er kein Resiliationsrecht,

---

*) Ebenso R.G. vom 18. März 1887, J. Z. f. E.-L. 1887, 263 bis 264, E. 17, 78; O.L.G. Köln, Rh. A. 72, 18; L.G. Metz, J. Z. f. E.-L. 1887, 385—387.

weil der Konkurs eröffnet ist; 2) die eingeschriebenen Gläubiger gehen ihm vor; er selbst kann nach der Zwangsversteigerung keinerlei Einschreibung mehr nehmen, weil das Grundstück aus den Händen seines Schuldners in andere übergegangen ist; O.L.G. Zweibrücken 3. Januar 1883, P. 14, 450—460; Z. f. R. 1883 (28), 15—17.

4. Der Konkursmasse gegenüber ist in Bayern, Baden, Elsaß-Lothringen und Hessen das Privileg auch ohne Einschreibung wirksam; den Realinteressenten gegenüber kommt es dagegen auf die Bestimmungen des C. c., bez. die landesrechtlichen neueren Gesetze an; diesen gegenüber kann das Privileg nach der Konkurseröffnung eingeschrieben werden; auch ist diesen gegenüber die Einschreibung zu erneuern. Kann sich dagegen der Berechtigte dritten Realinteressenten gegenüber nur mit der Resiliation helfen, so bleibt ihm kein anderer Ausweg, als sich mit der Konkursmasse abzufinden, daß diese in die Resiliation gegen eine Abfindungssumme willigt; denn nur zu Gunsten der Konkursmasse, nicht aber der Realinteressenten ist die Resiliation ausgeschlossen; E. 17, 79.

III. Bezüglich der Mobilien war bereits durch Art. 576 bis 585 C. de c. das Resiliationsrecht des Verkäufers im Konkurs ausgeschlossen; vgl. hierzu Art. 550 des französischen Fallimentsgesetzes von 1838.*) Der § 21 K.O. geht noch weiter, indem derselbe nicht nur das Resiliationsrecht des Verkäufers, sondern aller Veräußerer ausschließt.

§ 124.

Wirkung des Resiliationsrechts bei einer Zwangsversteigerung außerhalb des Konkurses.

Vgl. Scherer, die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen (1883 bei Diemer in Mainz), 1) S. 154, 155; 2) S. 74 Nr. VII.; 3) S. 130 § 8, S. 89 Nr. 2 und S. 33 Nr. 1; 4) S. 112, 113.

I. Rheinbayern. Wirkung des Resiliationsrechts des Schenk-

*) Vgl. Renouard, Faillites et banqueroutes Bd. II. S. 307.

gebers und Verkäufers bei einer Zwangsversteigerung außerhalb des Konkurses nach bayerischem Recht.

Vgl. Wernz, Kommentar S. 804.

Fischer und Henle, Kommentar zur S.O. vom 23. Februar 1879 und Novelle vom 29. Mai 1886, 2. Aufl. S. 241—244.

Das oberste Landesgericht München hat am 24. November 1884 — P. 16, 242—262 für Rheinbayern gemäß Art. 67, 68 der Subhastationsordnung vom 23. Februar 1879 folgende Grundsätze unter Billigung der Urteile der Vorinstanzen ausgesprochen:

1. Wenn dem Schenkgeber aus einer Schenkung von Immobilien auch kein Privileg im Sinne des Art. 2103 C. c. erwächst, so hat er doch kraft des ihm wegen Nichterfüllung der Schenkungsbedingungen nach Art. 953 C. c. zustehenden Resolutionsrechtes einen Anspruch auf vorzugsweise Befriedigung seiner ihm aus der Schenkung zustehenden Forderung aus dem zur Verteilung kommenden Erlös der später gegen den Schenknehmer subhastierten, den Gegenstand der Schenkung bildenden Immobilien vor später inscribierten Gläubigern.

2. Der Schenkgeber hat diesen Anspruch selbst dann, wenn er freiwillig und ohne daß ihm zuvor eine Aufforderung nach Art. 67 der bayerischen, auch in der Pfalz geltenden Subhastationsordnung vom 23. Februar 1879 zugestellt worden wäre, im Verteilungsverfahren diese vorzugsweise Befriedigung verlangt.

3. Dieses Resolutionsrecht des Schenkgebers erlöscht nicht mittels Konfusion dadurch, daß derselbe auch Ansteigerer der geschenkten Immobilien bei der Subhastation geworden war.

4. Der Verzicht des Schenkgebers auf sein Resolutionsrecht oder auf vorzugsweise Befriedigung zu Gunsten eines Gläubigers wirkt nicht auch zu Gunsten anderer Gläubiger.

Die Art. 67, 68, 108 der bayerischen Subh.O. gewähren im Falle einer Zwangsversteigerung ein Mittel, den Resiliationsberechtigten entweder zur Ausübung seines Resiliationsrechts oder zum Verzicht auf dasselbe und Teilnahme am Verfahren, bezw. Anmeldung unter Bezeichnung seines Gesamtguthabens innerhalb einer zweiwöchentlichen Frist zu zwingen. Wurde jedoch dem Resiliationsberechtigten keine gehörige Aufforderung zugestellt, so bleibt

ihm sein Resiliationsrecht. Deshalb wird ihm in der Praxis, falls er dennoch im Verteilungsverfahren anmeldet, um die Ausübung des Resiliationsrechtes, welche eine förmliche Revolution der Rechtsverhältnisse hervorbringen würde, zu vermeiden, selbst vor den Kosten Anweisung erteilt; die Forderung wird als Masseschuld behandelt; vgl. Oberstes L.G. München in P.-H. 18, 246 bis 265. O L.G. Zweibrücken in P.-H. 19, 67—68, 70—71. Ebenso wurde es auch in Rheinhessen gehalten. Die Praxis geht sogar soweit, in der Anmeldung einen Verzicht auf das Resiliationsrecht zu finden; P.-H. 16, 262—270, 17, 262—272.

Die Art. 67, 68 der bayerischen Subh.O. treffen jedes Resiliationsrecht, auch dasjenige des Schenkgebers, welcher bekanntlich kein Privileg hat, also auch ein solches nicht einschreiben lassen kann. Die Stellung des Verkäufers, welcher sein Resiliationsrecht nicht einschreiben ließ, kann wohl keine schlechtere sein, als diejenige des Schenkgebers; trotzdem ist es rätlich, daß der Verkäufer vor der Zwangsversteigerung sein Privileg einschreiben läßt, falls er die Resiliationsklage nicht erhebt; denn nach dem Zuschlag kann er das Privileg nicht mehr einschreiben lassen, weil das Grundstück sich nicht mehr in den Händen des Schuldners befindet.

Die erwähnten Bestimmungen der bayerischen Subh.O. sind von großem praktischem Nutzen; denn dieselben erleichtern die Zuziehung des Resiliationsberechtigten und zwingen denselben im Falle seiner Zuziehung, entweder das Resiliationsrecht innerhalb einer zweiwöchentlichen Frist auszuüben oder sich mit der vorzugsweisen Befriedigung aus dem Erlös zu begnügen.

II. In Rheinpreußen erlischt das Resiliationsrecht durch die Zwangsversteigerung überhaupt nicht; hier besteht noch der ursprüngliche französische Rechtszustand. Wenn also auch das Verkaufsprivileg vor der Zwangsversteigerung nicht eingeschrieben ist, so erteilen die Gerichte, um die Resiliation abzuschneiden, dem Verkäufer stets Anweisung. Aus dem gleichen Grunde erhält der resiliationsberechtigte Schenkgeber, obschon er nach dem C. c. ein Privileg nicht hat, um die Resiliationsklage abzuschneiden, Anweisung. Das Resiliationsrecht des Verkäufers bedarf jedoch gemäß § 12 des Gesetzes vom 20. Mai 1885, ähnlich wie in

Elsaß-Lothringen, Dritten gegenüber der Einschreibung, nicht aber dasjenige des Schenkgebers.

Hier kommt der wichtige Grundsatz zur Anwendung, daß durch Einmischung in das Verfahren das Resiliationsrecht untergeht; es liegt hierin ein stillschweigender Verzicht. Vgl. Wernz, Kommentar zu Art. 1090 Nr. 5 der bayerischen C.P.O., Marcadé zu Art. 1654 Nr. 3, Aubry und Rau IV., § 356 Note 52.

Beispiele.

1. Durchführung der Zwangsversteigerung; D. 62, 2, 104; J. Z. für E.-L. 1882, 124; contra K.-H., Darmstadt 22. Januar 1877: i. S. Heilgers g. Schwalbach.

2. Ansteigerung; P. 16, 252.

3. Vorbehaltlose Anmeldung; dieser Fall ist sehr streitig; s. D. 56, 1, 256, Demolombe Bd. 25 Nr. 531; Laurent 17, Nr. 140. Unstreitig ist, daß durch eine Anmeldung unter Vorbehalt des Resiliationsrechts dasselbe nicht erlischt; P. 15, 289 bis 301.

III. In Elsaß-Lothringen und Rheinhessen erlischt durch den Zuschlag in der Zwangsversteigerung, wie aus § 23 des elsaß-lothringischen Gesetzes vom 30. April 1880 und aus Art. 147 des hessischen A.P.O. hervorgeht, das Resiliationsrecht nur des Verkäufers,*) nicht aber z. B. das Resiliationsrecht des Schenkgebers. Die Gerichte werden daher, um das Resiliationsrecht des Schenkgebers abzuschneiden, stets dem Schenkgeber vorzugsweise Anweisung ertheilen. Anders liegt die Sache bei dem Verkäufer; hat derselbe in einem solchen Falle sein Privileg nicht gewahrt oder nicht rechtzeitig im Verteilungsverfahren angemeldet, so hat er seine Rechte verwirkt.

IV. Ähnlich liegt die Sache in Baden; vgl. § 80 des badischen C.P.O.

---

*) Die französische Gesetzgebung hat am 21. Mai 1858 in Art. 717 Code de procédure diese Bestimmung eingeführt.

§ 125.

Die sog. freiwillige Subhastation in Bayern und Hessen.

Um die Ausübung des Resiliationsrechts thatsächlich zu verhindern und um dem Berechtigten die Möglichkeit einer raschen einfachen notariellen Versteigerung zu ermöglichen, hat Bayern in Art. 202 A.P.O. die clause de voie parée (clausula paratae executionis), d. h. die vertragsmäßige Versteigerung in den Formen einer gerichtlichen notariellen Versteigerung zugelassen; der französische Gerichtsgebrauch hatte dieselbe überhaupt zugelassen, bis sie der Art. 742 C. de pr. (neue Fassung vom 21. Mai 1858) verbot; vgl. Scherer, die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, S. 161 und 42.

Der Art. 202 A.P.O. trat an Stelle des Art. 101 E.G. zur bayerischen P.O.; vgl. Art. 31 des Gesetzes vom 23. Mai 1846.

Kann diese vertragsmäßige Versteigerung im Falle eines Konkurses geltend gemacht werden? Dieselbe ist gemäß § 21 K.O. als eine Art der Resiliation ausgeschlossen. Denn das Resolutionsrecht in der Form der vertragsmäßigen Versteigerung ist nicht ein Recht auf vorzugsweise Befriedigung aus einer Sache im Sinne des § 39 der K.O., sondern das Recht, einen Vertrag wegen Nichterfüllung der Vertragsverbindlichkeiten von seiten der anderen Kontrahenten mit rückwirkender Kraft aufzulösen oder auflösen zu lassen, und mittelst der Auflösung die zufolge des Vertrags an jenen hingegebene Sache wieder an sich zu ziehen, als ob sie nicht in dessen Eigentum übergegangen wäre. (§ 35 K.O. und Motive zu § 202 des bayerischen A.P.O.) P.-H. 19 69—70.

In Hessen ist durch Art. 189 A.P.O. die gerichtliche Versteigerung der Immobilien seitens des großjährigen Schuldners mit Zustimmung des ersteingeschriebenen Gläubigers in den Formen und mit Wirkungen des Teilungsgesetzes vom 6. Juni 1849 ermöglicht; s. Scherer a. a. O. S. 134.

Dieses Verfahren ist jedoch eine Art Zwangsversteigerung und fällt daher nicht unter § 21 K.O. Sobald die Hypothekar-

gläubiger zu dem Verfahren hinzugezogen sind, nimmt dasselbe trotz der später erfolgten Konkurserklärung seinen Fortgang.

§ 125a.

Das Resiliationsrecht 1) bezüglich eines dem Eisenbahnkörper einverleibten Grundstücks und 2) gegenüber dem früheren Mit-, jetzigen Alleineigentümer.

Der Vollständigkeit halber mag hier erwähnt sein, daß auch dann das Resiliationsrecht erlischt, wenn das Grundstück, z. B. durch Einverleibung in einen Eisenbahnkörper, zu einer res extra commercium geworden ist; R.G. 4. Oktober 1881 Rep. II. 55/81 E. 5 S. 333—335. Neuestens ist jedoch das R.G. wieder von der Ansicht, daß der Eisenbahnkörper zu einer res extra commercium wird, abgegangen, hat jedoch andererseits die Ansicht festgehalten, das Resiliationsrecht sei ausgeschlossen, und zwar auf Grund der thatsächlichen Verhältnisse; der Veräußerer verzichte nach der ganzen thatsächlichen Sachlage der Eisenbahn gegenüber stillschweigend auf das Resiliationsrecht, während andererseits dem Verkäufer sein Verkaufsprivileg bleibe; s. § 39. Würde aber das fragliche Grundstück jene Eigenschaft verlieren, so lebt das Resiliationsrecht wieder auf, insofern keine Verjährung eingetreten ist. — Erwirbt bei einer Teilung ein Miteigentümer ein gemeinschaftliches Grundstück, so ist die Resiliation seitens der Miteigentümer ausgeschlossen, weil er nach Art. 883 C. c. als Alleineigentümer von Beginn der gemeinsamen Erwerbung an betrachtet wird. O.L.G. Zweibrücken in P.-H. 19, 68 und 75.

§ 126.

Welches Verfahren hat der Gläubiger des Käufers einzuschlagen, um sich die Herauszahlungen für Verbesserungen seitens des resiliierenden Verkäufers zu sichern?

Daß der resiliierende Verkäufer dem Käufer den Mehrwert, welcher durch aufgeführte Bauten oder eingeführte Verbesserungen

entstanden ist, und die auf den Kaufpreis geleisteten Zahlungen erstatten muß, ist in der Praxis unbestritten. Der Käufer hat aber zu beweisen, daß das Grundstück zur Zeit der Resiliation mehr wert ist, d. h. zu einem bestimmten Preis, bez. zu dem früheren Kaufpreis weiter verkauft werden kann. In der Praxis kommt es sehr häufig vor, daß die Parteien zur Feststellung des Mehrwerts die notarielle Versteigerung oder selbst die Zwangsversteigerung vereinbaren. Das Gericht kann eine solche Verfügung jedoch nicht treffen; denn die Versteigerung ist kein gesetzlich zugelassenes Beweismittel für die Ermittlung des Wertes des Grundstückes, sondern Zeugen und Sachverständige. Wer soll z. B. die Kosten der Versteigerung tragen, wenn der Erlös die Forderung des Verkäufers nicht deckt?

In der Praxis sind aber noch folgende weitere Fragen entstanden:

1. Kann nach einer mittels eines rechtskräftigen Urteils durchgeführten Resiliation der Käufer, bezw. dessen Gläubiger den Mehrwerth mittels einer selbstständigen Klage begehren?

Die Frage dürfte zu bejahen sein; denn das Urteil hat über den Mehrwert nichts entschieden; die Rechtskraft reicht aber nicht weiter als die Entscheidung: Tantum judicatum quantum litigatum. Ein Verzicht auf den Mehrwert kann darin, daß der Käufer denselben nicht früher begehrte, nicht gefunden werden. Deshalb wird auch in der Praxis, wenn z. B. ein Gläubiger behufs Herauszahlung des Mehrwerts rechtzeitig Einspruch gegen das Versäumnisurteil, welches die Resiliation ausspricht, ergreift, der Einspruch abgewiesen und nur bezüglich des Mehrwerts verhandelt.

2. Kann der Käufer, welcher eine größere Anzahlung geleistet hat, bis zur Rückgabe derselben das Grundstück retinieren? Nein; denn das Gesetz gewährt ihm kein diesbezügliches Retentionsrecht. Außerdem beweist der zur Zeit des Verkaufs stipulierte Kaufpreis nichts für den Verkaufswert zur Zeit der Resiliation; derselbe begründet nur eine Vermutung.

3. Ist der Mehrwert, welcher z. B. durch aufgeführte Bauten herbeigeführt wurde, als Immobiliarpreis unter die Hypothekargläubiger zu verteilen oder als eine Mobiliarforderung

zu behandeln? In der Praxis herrscht die letztere Auffassung, obschon für die andere Auffassung gute Gründe sprechen. Was ist in dem angeführten Beispiel der Mehrwert anders als der Preis der Bauten? Allein nach den Grundsätzen des französischen Rechts werden Kaufpreisforderungen für Immobilien als bewegliche Sachen betrachtet. Folglich ist der Mehrwert als eine Mobiliarforderung zu betrachten.

4. Wie hat sich heute der resiliierende Verkäufer zu verhalten, um gegen spätere Klagen gesichert zu sein?

Derselbe muß unter die gewöhnlichen Formeln der Resiliationsklage den weiteren Antrag aufnehmen „unter Feststellung, daß kein Mehrwert existiert". Gegen ein rechtskräftiges Urteil, welches diese Feststellung enthält, kann ein Dritter nur unter den Bedingungen aufkommen, wie überhaupt gegen ein Urteil.

5. Wie haben sich die Gläubiger des Käufers zu verhalten? Um sich zu sichern, haben dieselben zunächst den Anspruch auf Herauszahlung des Mehrwerts zu pfänden. Wer zuerst die Forderungspfändung bezw. Arrest anlegt, geht vor, nicht derjenige, welcher zuerst die Klage auf Herauszahlung des Mehrwerts erhoben hat oder in die Resiliationsprozedur intervenierte und hier Zahlung des Mehrwertes an sich beantragt hat.*) Hierin liegt der wesentliche Unterschied gegen früher.

6. Bezüglich der Frage, wer die Kosten der Feststellung des Mehrwerts zu tragen hat, ist unsere P.O. maßgebend. Dieselben dürfte in der Regel der säumige Käufer zu tragen haben, und zwar dürften dieselben an dem Mehrwert zu kürzen sein, weil der Käufer die Prozedur eigentlich veranlaßt hat.

XVIII.

§ 127.

Die Nachlieferungsfrist und § 14 Nr. 4 E. P.O.

Art. 1184 A. 3, 1655, 1661, 1900, 2212, 1901 C. c. — § 14 Nr. 4 E. P.O. Vgl. § 123 S. 545, 546.

---

*) Wurde jedoch ein solcher Antrag, der heute ungesetzlich ist, rechtskräftig zugesprochen, so kann ein Dritter nur auf Grund vorher (vor Rechtskraft des Urteils) erworbener Rechte hiergegen aufkommen.

Durch § 14 Nr. 4 E.G. zur P.O. ist das Recht auf nachträgliche Erfüllung bis zur rechtskräftigen Entscheidung, welche den Vertrag für aufgelöst erklärt, nicht aufgehoben.

Das Reichsgericht*) sprach sich dahin aus:

„Dieses Erbieten zur nachträglichen Erfüllung ist im Fragefalle nicht das Nachsuchen einer Frist zur nachträglichen Erfüllung, welche der Richter — auch von Amtswegen — gewähren oder abschlagen kann, sondern es ist der wirklichen Erfüllung (Realoblation) gleichzuachten."

Überhaupt ist die dem Gericht in Art. 1184 und 1655 C. c. erteilte Befugnis über Bewilligung einer Frist zur Erfüllung eines Vertrages durch § 14 Nr. 4 E. P.O. nicht aufgehoben.**)

Diese Artikel enthalten nicht eine Wiederholung des Art. 1244 A. 2 C. c.; die Befugnis des Gerichts, für die Erfüllung eines Urteils eine Frist zu bewilligen, ist aufgehoben, nicht aber die Befugnis des Gerichts, dem Beklagten eine Nachlieferungsfrist zu bewilligen, welche z. B. auch Art. 354 H.G.B. kennt. — Der Art. 1661 C. c. enthält überhaupt keine prozeßrechtliche Vorschrift.

Bezüglich der Fristbewilligung, von welcher in den Art. 1900, 2212 die Rede ist, gilt das soeben Gesagte. Ebenso Althoff und Löw. Bei Art. 1900 handelt es sich um Ermittlung des vermutbaren Willens der Parteien, bei Art. 2212 um die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, wofür nach § 757 P.O. das Landrecht maßgebend ist.

Um so mehr ist der Art. 1901 C. c. in Geltung geblieben, dessen Bestimmung eine allgemeine Bedeutung hat und sich keineswegs auf Darlehensverträge beschränkt; O.L.G. Colmar, J. Z. f. E.-L. 1888, 73—76.

Ein Urteil, welches eine solche Nachlieferungfrist bewilligt, ist als Endurteil, welches die Klage als zur Zeit unstatthaft abweist und sonach eine absolutio ab instantia enthält, zu betrachten; folglich kann dasselbe mit Berufung angegriffen werden. Ein

---

*) II. S. 7. März 1882 i. S. Ruckmich c. Warnbold Rep. 482/81 in P. 13, 600—602. Vgl. J. Z. f. E.-L. 1882 S. 194—196. E. 6, S. 332 bis 334.

**) O.L.G. Köln, 14. Febr. 1883 Rh. A. Bd. 73, 1 S. 80. Ebenso Bingner a. a. O. 184—185.

solches Urteil enthält keine Aussetzung des Verfahrens im Sinne des § 227; die Fälle, in welchen eine Aussetzung zulässig ist, bestimmt die P.O. ausschließlich; gegen eine solche Verfügung ist nach § 229 P.O. sofortige*) Beschwerde zulässig.

Die Auflösung auf Grund einer „stillschweigenden" Resolutivbedingung wird erst durch die richterliche Entscheidung bewirkt; folglich kann durch Erfüllung nach der Klage die Auflösung abgewendet werden;**) dann allerdings nicht, wenn nach der Beweiswürdigung das gegenseitige Verhältnis der Parteien eine gedeihliche Vertragserfüllung ausschließt.***)

XVIIIa.

Zur Lehre über den Kaufvertrag.

§ 127a.

Ausschluß der Wandlungsklage im Fall des § 12 Abs. 1 Nahrungsmittelgesetzes.

Wer gesundheitsschädliche Nahrungsmittel unabsichtlich gekauft hat, darf im Falle der Entdeckung dieses Mangels den Käufer nicht mit der Wandlungsklage belangen; denn der Verkehr mit gesundheitsschädlichen Nahrungsmitteln ist verboten; ein diesbezüglicher Kauf ist daher unerlaubt und selbst strafbar, ebenso die Rückgabe der gekauften Sache an den Verkäufer; R.G. IV. St.S., 23. September 1887, J. W. 1888, 471.

Dagegen hat der Käufer das Recht auf Rückgabe des gezahlten Preises und, falls der Verkäufer den Mangel kannte, also

*) O.L.G. Karlsruhe, 22. Juni 1882 Hamm c. Loffinger B. A. 1883, 323—326.

**) L.G. Colmar, 3. Nov. 1882. J. Z. f. E.-L. 1883 S. 38—40. O.L.G. Colmar, 3. Jan. 1883. J. Z. f. E.-L. 1883 S. 211—216. R.G. II. S. 7. März 1882 i. S. Ruckmich c. Wambold in P. 13, 600—602. B. A. 121—125.

***) R.G. 24. Oktober 1882 in S. Sulzer c. Dörnberg B.A. 1883, 58 bis 60, E. 8 S. 295—296.

dolos handelte, auf Schadensersatz. Vorsorglich kann er sich bereit erklären, die gekauften Sachen an einen vom Gericht zu bestimmenden Ort zu hinterlegen. Die Abhandlung in J. W. 1888, S. 471 ist unzutreffend.

XIX.

Zur Lehre über den Mietvertrag.

§ 128.

Der gewerbliche Arbeitsvertrag.

§ 105—139b G.O. Mandry § 45 und 41. II.

Abschluß und Inhalt ist an keine Form gebunden. Die Beschäftigung jugendlicher Arbeiter (im Alter von 12 bis 18 Jahren) und der Frauen (§ 135, 139a, 154) ist beschränkt, die Sonn- und Festtagsarbeit in der Regel verboten (§ 105, 2 und 136, 3).

Die besonderen Auflösungsgründe in § 123, 124 G.O. stimmen im Allgemeinen mit Art. 62, 63 H.G.B. überein. Abgesehen von diesen Auflösungsgründen ist eine 14tägige Kündigungsfrist in § 122 festgesetzt, auch für den Fall des Konkurses.*)

Die Bezahlung des Lohnes muß in Bar erfolgen und nicht etwa in Waren; die Arbeiter dürfen nicht gezwungen werden, gegen Marken in bestimmten Geschäften zu kaufen; das sog. Trucksystem ist bei Strafe verboten.**) E. in Nr. X., 272—274.

Der Lohn kann nicht im Voraus mit Beschlag belegt oder cediert werden; § 1, 3 R.G. vom 14. Juni 1869; derselbe genießt im Konkurs ein Vorzugsrecht (§ 54, 1 K.O.); auch der verfallene Lohn ist durch § 749 P.O. der Pfändung, nicht aber der Cession entzogen. S. S. 327.

Der Arbeiter hat bei seinem Dienstaustritt das Recht auf ein Zeugniß und auf ein Führungsattest, § 113.

Für Streitigkeiten aus dem Arbeitsvertrage ist durch § 120a

*) Mandry § 46 S. 467.

**) Mandry § 41 und Schäffle: Das gesellschaftliche System der menschlichen Wirtschaft, 3. Aufl. 1873 Bd. II. § 294 S. 442.

das Gewerbegericht, eine Nachbildung der conseils de prud' hommes,*) eingeführt: dasselbe darf nicht umgangen werden, andernfalls selbst die Revisionsinstanz das Verfahren von Amtswegen vernichten kann.**) Sollte jedoch die zuständige Behörde die ihr gesetzlich auferlegte Thätigkeit verweigern und sind die Instanzen erschöpft, oder ist die Herbeiführung einer anderen Entscheidung nicht zu erwarten, so kann geklagt werden; denn es besteht kein absolutes Verbot des Rechtsweges. R.G. 4. Oktober 1884 Rep. 251/84 I. in S. Steg c. Pfeffer und Tischler. J.W. 1884 S. 319–322.

Wenn aber das Verbot des Rechtswegs kein absolutes ist, so müssen auch die Parteien auf die Einrede, die Sache gehöre zunächst vor das Gewerbegericht, verzichten können; ein solcher stillschweigender Verzicht muß darin gefunden werden, wenn die Parteien vor Gericht verhandelten und die Unzulässigkeitseinrede nach Maßgabe der P.O. nicht mehr vorgeschützt werden kann; die in der Note ** erwähnte Reichsgerichtsentscheidung dürfte daher nicht zu billigen sein.

Was das Verfahren vor den Gewerbegerichten betrifft, so ist dasselbe reichsgesetzlich nicht geregelt; folglich ist eine landesgesetzliche Regelung nicht ausgeschlossen; die Vorschriften der P.O. finden keine Anwendung. Die Zustellungen können daher nach Maßgabe der Bestimmungen oder des Gebrauchs erfolgen, welcher bei der betreffenden Behörde eingeführt ist; die Zustellungen „können" aber auch nach Maßgabe der P.O. erfolgen, wie Preußen in § 1 und Bayern in § 7 A.P.O. anerkennen. Die Urteile bedürfen für ihre Vollstreckbarkeit keiner Vollstreckungsklausel, weil das Gesetz eine solche nicht vorschreibt; dieselben sind von Rechtswegen vorläufig vollstreckbar; auch für die Form der Urteile sind keine Vorschriften gegeben, namentlich ist deren Begründung nicht vorgeschrieben, ebenso wenig die Angabe der Rechtsmittelfrist. Die Berufung auf den Rechtsweg dagegen muß nach Maßgabe der P.O. erfolgen, also muß die Zustellung der Berufung auf den Rechtsweg, d. h. eine Klageschrift innerhalb 10 Tagen

---

*) Vgl. Boitard Bd. I. Nr. 50. Die englischen trade unions sind schon mehr Arbeiterkammern und bilden ein Analogon der Handelskammern.

**) E. 2, 63–66. Mandry § 46 Note 11.

erfolgt sein*) und zwar an die Partei, da die G.O. keine Prozeßbevollmächtigten kennt. Zuständig für die Berufung auf den Rechtsweg ist nach § 23 Nr. 2 G.V.G. in der Regel das Amtsgericht. Diese Verfügungen können landesgesetzlich nicht abgeändert werden.

Von den Ausführungsgesetzen des rheinischen Rechtsgebietes hat sich Elsaß-Lothringen mit den Gewerbegerichten, ihrer Zusammensetzung und dem Verfahren, beschäftigt, in dem besonderen Gesetz vom 23. März 1880, welches sich in der Ausgabe bei Trübner S. 99—143 abgedruckt findet. In Hessen ist das Verfahren durch ein Ministerialausschreiben vom 24. Novbr. 1876 geregelt. S. Küchler (Dietz), die hessische Verwaltungsgesetzgebung Bd. I. § 86.

Über den Begriff „Streitigkeiten aus dem Arbeitsvertrag" sind in der Praxis Zweifel entstanden. Das R.G. neigt sich der Ansicht zu, den Begriff möglichst weit zu fassen; auch Aufseher und Werkführer ꝛc. müssen das Gewerbegericht anrufen.

Anderseits ist der § 120 nicht über seinen Fall auszudehnen, also namentlich nicht auf die Einklagung einer Konventionalstrafe. R.G. 23. September 1884 Rh. A. 75, 3, 103—110.

§ 129.

Der gewerbliche Lehrvertrag.

§ 126—133 G.O. Mandry § 46.

Die schriftliche Form ist in § 130, 132 G.O. nicht zur Gültigkeit des Vertrags vorgeschrieben, aber als Voraussetzung zur Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen und zum Vollzug, die Mitwirkung einer Innung (§ 105 Abs. 1) wird nicht verlangt.

Die Verwendung zu häuslichen Arbeiten ist, wie aus § 126 A. 3 und 121 sich ergiebt, nicht absolut ausgeschlossen.

Der Lehrherr ist Lehrer und Erzieher zugleich und hieraus ergeben sich die eigentümlichen Wirkungen und Auflösungsgründe des Vertrags. Vgl. § 128.

Die Entschädigungsansprüche wegen Vertragsbruch erlöschen,

---

*) Dies ist in § 2, 10 des preußischen A.P.O. anerkannt.

wenn dieselben nicht innerhalb 4 Wochen nach Auflösung des Lehrverhältnisses klage- oder einredeweise geltend gemacht werden. § 132 A. 2.

Die G.O. hat übrigens nur die Handwerker im Auge; die Bestimmungen über den Lehrvertrag finden daher z. B. auf Apotheker und Kaufleute keine Anwendung.*)

Nur grobe Unredlichkeit des Lehrlings im Dienste bildet einen Grund zum Verlangen auf Auflösung eines Lehrvertrages. Gegenüber einem solchen Verlangen wird auch das Benehmen des Lehrherrn einer Prüfung unterstellt. L.G. Colmar, J. Z. f. E.-L. 1888, 86—87.

§ 130.

Der Beförderungsvertrag mit der Post- und Telegraphenanstalt und der Telephonanstalt.

Dambach, Das Gesetz über das Postwesen des deutschen Reichs vom 28. Oktober 1871. IV. Aufl. Berlin 1881.

Rönne, Das Staatsrecht des deutschen Reichs 2 Aufl. Bd. 2 Abt. I. 1877 S. 285.

Fischer, Die deutsche Postgesetzgebung.

Mandry § 47.

Bis 1866 übte das fürstliche Haus Thurn und Taxis noch in einer Reihe von Staaten Deutschlands das ihm durch Kaiser Max 1495 verliehene Postregal aus, während Preußen, Sachsen, Mecklenburg-Schwerin, Mecklenburg-Strelitz, Oldenburg, Braunschweig, Lübeck, Bremen und Hamburg, ferner Bayern, Württemberg, Baden und Oesterreich selbstständige Postverwaltungen besaßen. Mittelst Vertrags vom 28. Januar 1867 übertrug der Fürst von Thurn und Taxis seine Postgerechtsame an Preußen mit Wirkung vom 1. Juli 1867 ab.

Der Art. 50 der Verfassung des Norddeutschen Bundes verpflichtete und berechtigte das Bundespräsidium für Herstellung und Erhaltung der Einheit des Postbetriebes und der Postverwaltung zu sorgen; demgemäß wurde am 2. Dezember 1867 ein Postgesetz

*) S. Mandry S. 469.

für den Norddeutschen Bund erlassen; dasselbe trat am 1. Jan. 1868 in Kraft, sodaß seitdem an Stelle der einzelnen Landespostverwaltungen die Postverwaltung des Norddeutschen Bundes getreten ist; zugleich wurde das Gesetz auf Südhessen ausgedehnt und gemäß Art. 80 der Reichsverfassung vom 1. Januar 1872 an auf Baden. Dagegen haben Bayern und Württemberg ihr eigenes selbständiges Postwesen behalten; allein auch für diese Staaten steht dem Reich gemäß Art. 52 der Verfassung die Gesetzgebung über die Vorrechte der Post, über die rechtlichen Verhältnisse der Post zum Publikum, über die Portofreiheiten und das Posttaxwesen, jedoch ausschließlich der reglementarischen und Tarifbestimmungen für den internen Verkehr innerhalb Bayerns bezw. Württembergs zu. Mit Württemberg ist weiter vereinbart, daß die Ausdehnung der im Norddeutschen Bund über die Vorrechte der Post geltenden Bestimmungen auf den internen Verkehr Württembergs insoweit von der Zustimmung Württembergs abhängen sollen, als diese Bestimmungen der Post Vorrechte beilegen, welche derselben nach der gegenwärtigen Gesetzgebung in Württemberg nicht zustehen. Sonach haben Bayern und Württemberg ihr eigenes Postwesen und sind im internen Verkehr selbständig. Mit Rücksicht auf diese Neugestaltung wurde das Reichspostgesetz vom 28. Oktober 1871 erlassen, welches im Großen und Ganzen das Norddeutsche Postgesetz vom 2. November 1867 und den zwischen dem Norddeutschen Bund, Bayern, Württemberg und Baden vom 23. Januar 1867 geschlossenen Vertrag als Muster nahm, jedoch namentlich das Postregal bezüglich des Personentransports aufgehoben hat. Außerdem kommen in Betracht:

1. Das Eisenbahnpostgesetz vom 20. Dezember 1875, welches den § 4 des Postgesetzes durch 13 Artikel ersetzte.

2. § 13 E.P.O., welcher die Worte des § 14 Postgesetzes „durch Anmeldung der Klage“ in „durch Erhebung (Zustellung) der Klage“ abänderte.

3. Die Postordnung (Postreglement), welche nach § 50 von dem Reichskanzler zu erlassen ist und als Bestandteil des Vertrags zwischen der Postanstalt und dem Absender bezw. Reisenden gilt.

Der Postzwang (das Postregal) erstreckt sich nach dem heutigen

Gesetze weder auf den Personentransport noch auf den gesamten Nachrichten-Transport; dem Postzwang unterliegen vielmehr nur

1) alle verschlossenen Briefe, welche von einem Orte zum andern gegen Bezahlung befördert werden;

2) alle Zeitungen politischen Inhalts, welche öfter als einmal wöchentlich erscheinen; jedoch dürfen dieselben nicht nur am Ursprungsort, sondern auch innerhalb des Umkreises von zwei Meilen, gleich 15 Kilometer, durch Privatboten gegen Bezahlung befördert werden.

Die Post hat das ausschließliche Recht, verschlossene Briefe von einem Ort zum andern zu befördern; dieses Recht ist ihre Existenzbedingung und muß ihr daher voll und ganz gewahrt bleiben. So bestimmt § 1 Postgesetzes ausdrücklich, daß einem Postpaket ein unverschlossener Brief, welcher den Inhalt des Pakets betrifft, beigelegt werden darf. Ferner bestimmt § 2 P.G., daß die Beförderung von Briefen und politischen Zeitungen gegen Bezahlung durch Expreßboten oder Fuhren gestattet ist; doch darf ein solcher Expresser nur von einem Absender abgeschickt sein und dem Postzwange unterliegende Gegenstände weder von Anderen mitnehmen, noch für andere zurückbringen.

Bestritten ist, ob ein Kaufmann, welcher in A. wohnt, aber viele Kunden in B. hat, die für diese bestimmten Briefe mittelst eines Postpakets zu 50 Pf. von A. nach B. an die Adresse eines dortigen Geschäftsfreundes versenden und durch diesen die verschlossenen Briefe in B. auf die Post geben lassen darf; die Post wird hierdurch pro Brief um 5 Pf. geschädigt. Der dritte Strafsenat hat die Frage zwar bejaht, aber wohl mit Unrecht; der Geist des Postgesetzes widerspricht dieser Entscheidung. (Daß die Übersendung eines Pakets mit einem verschlossenen Brief durch die Bahn unter das Strafgesetz fällt, ist unbestritten.)

In dem hier vertretenen Sinne hat das R.G., I. Str.-S., i. S. Wehde am 2. Juli 1888 entschieden im folgenden Falle: Die Privatpostanstalt in der Stadt X. sammelt die für die Stadt Y. bestimmten Briefe, faßt dieselben in ein Postpaket, läßt dasselbe durch die Post an die Privatpostanstalt Y. übermitteln, welche die Briefe in Y. zu 5 Pf. auf die Post giebt. Wenn ein solches

Verfahren zulässig wäre, könnte die Post überhaupt nicht bestehen. J. W. 1888, S. 360 Nr. 5. D. R. Anz. 1888 Nr. 249.

Die Gesetze müssen so ausgelegt werden, daß sie einen vernünftigen Sinn haben.

Die Post ist Kaufmann, soweit sie den Transport von Personen, Sachen, Briefen und Geldern betreibt, ähnlich wie der Spediteur und Frachtführer;*) R.O.H.G. Bd. 12 S. 311, Bd. 17 S. 126, Bd. 23 S. 10. S. A. 34 Nr. 60. Diese Meinung ist jedoch nicht unbestritten, vielfach wird die Post als Staatsanstalt und nicht als ein handelsrechtliches Institut zur Erzielung von Gewinn betrachtet; vgl. Art. 422 Abs. 2 und Art. 449 H.G.B.; Dambach S. 4—6.

Die Post ist ihrem Berufe gemäß nur Transportanstalt und schließt daher nur Transportgeschäfte. Auch die Postanweisung fällt unter diesen Begriff; ihre Voraussetzung ist die Einzahlung des gleichen Betrags; aus wirtschaftlichen Gründen unterläßt jedoch die Post den wirklichen Transport des eingezahlten Geldes und erreicht den gewollten Zweck durch Auszahlung des gleichen Betrags; dieser Transportvertrag fällt unter den Begriff der sog. irregulären locatio conductio operis, welche bereits das römische Recht in l. 31, D. 19, 2 anerkennt; vgl. Maudry III. Aufl. S. 420, Dernburg, Pandekten II, § 113 Anm. 6; folglich steht der Post die condictio indebiti gegen den Empfänger zu, falls das Geld nicht einbezahlt war; jedoch hat die Post dem Empfänger den etwaigen Schaden zu ersetzen, wenn derselbe z. B. durch die Auszahlung veranlaßt wurde, seine damals noch einbringliche Forderung nicht gerichtlich zu verfolgen; die Zulässigkeit der Rückforderungsklage wird jedoch bestritten, weil 1) Art. 300 H.G.B. Anwendung finde, und 2) aus den in § 138 entwickelten Gründen. Letztere treffen deshalb nicht zu, weil die Post den irregulären Transportvertrag erfüllen, nicht aber die Schuld des Absenders bezahlen wollte. Die Praxis ist geteilter Ansicht (Beiheft zum Amtsbl. des Reichsp. 1886, 632, 1887, 321), das R.G. VI. 318/88 hat am 7. Februar 1889 die Frage teilweise entschieden: Nach

*) In dem gleichen Maße sind auch die Privatpostanstalten Kaufleute. E. 20, 47—52. Übrigens gelten die Bestimmungen des Postgesetzes nicht für die Privatpostanstalten, z. B. betreffs des Briefgeheimnisses.

gemeinem (bair.) R. müsse die Post beweisen, daß der Empf. bereichert sei.

Der telegraphische Nachrichtentransport fällt ebenfalls unter den Begriff des irregulären Transportvertrags; ein innerer Grund, den Nachrichtentransport anders als den Sachen- und Personentransport zu behandeln, liegt nicht vor.

Nach § 5 P.G. ist das Briefgeheimnis unverletzlich mit folgenden Ausnahmen:

1. Im Strafprozeß gemäß § 99 und 100 Str.P.O.

2. Im Konkursverfahren gemäß § 111 K.O.; an Stelle des Konkursschuldners tritt der Verwalter.

Die strenge Wahrung des Briefgeheimnisses kann jedoch gemäß § 53 St.P.O. (wohl schon während des Ehesch.-Pr. wegen Ehebruchs) umgangen werden, und zwar durch zeugeneidliche Vernehmung der Postbeamten; die vorgesetzte Postbehörde darf die Genehmigung zur Zeugenaussage nur versagen, wenn dieselbe dem Wohle des Deutschen Reichs oder eines deutschen Bundesstaates Nachteil bereiten würde. Der betr. Postbeamte verfällt aber gemäß § 354 St.G.B. dem Strafrichter, wenn er das Briefgeheimnis verletzt hat. Demselben steht in diesem Falle nach § 54 St.P.O. das Recht der Zeugnisweigerung zu.

Dagegen ist im Civilprozeß gemäß § 341 C.P.O. das Briefgeheimnis geschützt. Insbesondere können daher die Gläubiger des Adressaten verschlossene Briefe oder Pakete mit oder ohne Wertangabe bei der Post nicht mit Beschlag belegen. Wohl aber kann eine bestimmte Postanweisung seitens der Gläubiger des Adressaten mit Beschlag belegt werden; a. M. Dambach S. 26, nach welchem die Pfändung so lange nicht zulässig sein soll, als der Adressat die Sendung nicht empfangen hat; weigere sich der Adressat, die Sendung anzunehmen, so müsse dieselbe dem Absender zurückgegeben werden. Diese Meinung ist unrichtig; denn der Gläubiger des Adressaten kann die Rechte desselben ausüben und sich dieselben überweisen lassen. Dagegen ist die Dritt-Pfändung im Sinne des französischen Rechts, nach welcher nicht blos bestimmte Postanweisungen, sondern ganz allgemein, die bereits unter einer bestimmten Adresse eingelaufenen und künftig etwa einlaufenden Postanweisungen mit Pfändung bestrikt werden konnten, unzulässig; denn unsere P.O. kennt nur die Pfändung bestimmter

Forderungen. Vgl. übrigens die Verfügung der obersten Reichspostbehörde vom 1. Oktober 1879 (I. 30, 396).

Nur das Briefgeheimnis ist geschützt; dasselbe ist nicht auf den Vertrieb von Zeitungen ausgedehnt.

Unbestritten stehen alle verschlossenen Briefe unter dem Schutze des Briefgeheimnisses; ebenso das Telegramm als Ersatzmittel des verschl. Br. Streitig ist, ob auch Postkarten, Postanweisungen, Begleitadressen, sowie die Thatsachen, ob an jemanden ein Brief angekommen ist, oder ob unter bestimmten Personen Briefe gewechselt wurden, unter dem Briefgeheimnis stehen, oder nur unter dem Amtsgeheimnis. Nach der richtigen Ansicht stehen offene Sendungen nicht unter dem Briefgeheimnis. Denn Postkarten, Postanweisungen fallen nicht unter den Begriff Brief?*) Anders verhält es sich mit verschlossenen Paketen; denn in diesen kann ein unverschlossener Brief sein. Anderseits muß das Briefgeheimnis voll und ganz geschützt werden; folglich steht auch die Thatsache, ob und unter welchen Personen Briefe gewechselt wurden, vollständig unter dem Briefgeheimnis; vgl. Dambach, S. 24—25.

Bezüglich der Ansprüche auf Schadloshaltung aus dem Postvertrag wird gemäß § 13 P.G. der Postfiskus durch die Oberpostdirektion vor Gericht vertreten, in deren Bezirk der Ort der Einlieferung der Sendung oder der Ort der Einschreibung des Reisenden liegt. Dieser Ort bestimmt sonach den allgemeinen Gerichtsstand des Wohnsitzes der Post im gegebenen Falle. Außerdem ist das Gericht des Adreßortes gemäß § 29 C.P.O. zuständig, weil hier der Erfüllungsort begründet ist. Für Klagen aus Art. 1384 C. c. ist der Gerichtsstand der unerlaubten Handlung gemäß § 32 C.P.O. begründet; in einem solchen Falle dürfte diejenige Oberpostdirektion zur Vertretung des Postfiskus berufen sein, welcher der schuldige Postbedienstete untersteht. S. S. 570.

Das Postmaterial gehört zu den res extra commercium und ist daher unpfändbar; vgl. § 18, 20 P.G. und § 39.

---

*) Die Beleidigungen auf Postkarten gelten als öffentliche im Sinne des § 200 St.G.B., auch wenn nicht nachgewiesen ist, daß ein Dritter oder ein Postbediensteter von deren Inhalt Kenntnis genommmen hat. R.G., II. Str.S., i. S. Ganswindt, 8. Januar 1889.

Not kennt kein Gebot. Folglich können die ordentlichen Posten, die Extraposten, Kuriere und Estafetten, wenn die gewöhnlichen Postwege gar nicht oder schwer zu passiren sind, sich der Neben- und Feldwege, sowie der ungehegten Wiesen und Äcker bedienen, unbeschadet jedoch des Rechtes der Eigentümer auf Schadenersatz; § 17 P.G. Das rheinische Recht geht weiter; es gewährt diesen Notweg jeder Person, folglich auch dem Postboten und Briefträger. S. § 41.

Jedes Fuhrwerk muß den Posten auf das übliche Signal ausweichen. Brücken-, Thorwärter, Barrièrebeamten und Fährleute müssen das Fortkommen der Post möglichst beschleunigen.

Die vorschriftsmäßig zu haltenden Postpferde und Postillone dürfen behufs der Spanndienste nicht herangezogen werden, wohl aber in Fällen der Not z. B. bei Feuersbrünsten; § 22 P.G.

Wenn den ordentlichen Posten, Extraposten, Kurieren oder Estafetten unterwegs ein Unfall begegnet, so sind die Anwohner der Straße verbunden, denselben die zu ihrem Weiterkommen erforderliche Hülfe gegen vollständige Entschädigung schleunigst zu gewähren; § 21 P.G.

Die Posten sind berechtigt, die rückständigen Postgebühren gewissermaßen mittelst eines Vollstreckungsbefehls, vorbehaltlich des Rechtswegs einzuziehen, ähnlich wie die Zoll- und Steuerbehörden; § 25 P.G. Bezüglich der verfallenen Strafen erlassen sie die bekannten Strafbescheide; § 27—46 P.G.

Unbestellbare Sendungen und gefundene Sachen verfallen gemäß § 46 P.G. der Postarmen- oder Unterstützungskasse, jedoch unbeschadet des Rechts des Absenders oder Adressaten bis zur Höhe der Bereicherung; § 6—14. S. S. 195.

Der Postvertrag § 50 P.G. Die Post- und Telegraphenanstalten schließen die Privatkonkurrenz ähnlich wie die Eisenbahnen, thatsächlich aus, ganz abgesehen vom Postregal. Um so leichter sind daher diese gemeinnützigen Anstalten in der Lage, gemäß des Prinzips der Vertragsfreiheit sich die Bedingungen, unter denen sie befördern, einseitig festzusetzen. Dies geschieht zunächst in den sog. Betriebsreglements, welche juristisch als Vertragsofferten an das Publikum betrachtet werden; wer kontrahiert, nimmt stillschweigend jene Bedingungen an, selbst wenn er dieselben nicht kennt Vom Boden des bestehenden Rechts aus ist

gegen diese juristische Konsequenz nicht anzukämpfen,*) obwohl vom gesetzgeberischen Standpunkte aus es sich empfehlen dürfte, die Stipulierung gewisser Bedingungen auszuschließen, weil das Publikum jene Anstalten benutzen muß, wie dies z. B. bezüglich der Eisenbahnen in Art. 432 H.G.B. geschehen ist.**) — So bestimmt § 3 Postgesetzes: Die Post muß Postsendungen annehmen und befördern.

Am weitesten gehen bezüglich des Nachrichtentransports die Telegraphenordnungen;***) dieselben haben insgesamt die Bedingung, daß die Telegraphenanstalten für Versehen der Beamten nicht haften. Entstehen durch solche Versehen, z. B. durch irrige Depeschen Schäden, so wird die Verantwortlichkeit von dem natürlichen Schuldner abgewälzt, und es entsteht die Frage, ob der Absender oder der Adressat den Schaden zu tragen hat.

Nach der in Deutschland herrschenden Rechtsansicht hat der Absender den Schaden zu tragen, weil er das Mittel, den Telegraph, gewählt habe;†) in Frankreich herrscht die entgegengesetzte Theorie und Praxis.††)

*) S. 1 Nr. 6, 2 Nr. 17, 4 Nr. 21 und Maudry a. a. O. Note 2.

**) S. Eisenbahnbetriebsreglement vom 11. Mai und 1. Juli 1874.

***) Die deutsche Telegraphenordnung vom 21. Juni 1872.

†) Windscheid Bd. 2 § 309 Note 5. O.A.G. Berlin, 30. Oktober 1873 in Seuffert Archiv Bd. 30 S. 172—173. Kölner Handelsgericht 4. April 1856 i. S. Oppenheimer g. Weiler. Handelsgericht zu Paris vom 28. Mai 1857. Paget, Du transport par eau et par terre II. 349 S. 653. Was die in Italien herrschende Meinung betrifft, so bestimmt der Art. 46 des italienischen H.G.B.: Im Falle von Irrtümern, Verstümmelungen oder Verzögerung der Übergabe von Telegrammen finden die allgemeinen Prinzipien über Verschuldung Anwendung. Die Schriftsteller sind vorwiegend der Ansicht, daß den Absender, welcher es unterlassen habe, sich ein Rücktelegramm zu bestellen oder das Telegramm zu rekommandieren, ein Verschulden treffe. — Eine besondere Meinung hat Borsari, Il codice di commercio annotato Art. 105 Nr. 307 aufgestellt. Derselbe will zwischen den ein- und zweiseitigen Verträgen unterschieden wissen und ist der Ansicht, daß bei den einseitigen Verträgen der Absender, welcher keine ausdrückliche Annahme wolle, sondern wie bei dem Mandat oder der Kommission die sofortige Ausführung wünsche, stillschweigend auch alle Gefahren übernehme, welche mit der Sendung eines Telegramms verbunden sind. Vgl. Giorgi, teoria delle obligazioni Bd. III. Nr. 276—281.

††) Laurent Bd. 15 Nr. 495. Appellhof Amiens, 11. Mai 1854 in Dalloz 1859, 2, 147.

Die letztere Ansicht verdient wohl den Vorzug; denn eigentlich liegt, soweit der Absender und Empfänger der Depesche in Frage kommen, ein Zufall vor; deshalb findet der Grundsatz Anwendung: den durch einen Zufall eingetretenen Schaden hat derjenige zu tragen, welchen der Zufall trifft, also im Fragefalle der Empfänger der Depesche. Die Wahl des Telegraphen als Willensmedium enthält kein Verschulden; derselbe ist eine staatliche Einrichtung und die heutige Geschäftsentwicklung zwingt den Kaufmann zu dessen Benutzung. Bekanntlich ist mit Recht entschieden worden: Auf eine telegraphische Anfrage gehört eine telegraphische Antwort. Wem würde die hier bekämpfte Ansicht den Schaden aufbürden, wenn der Irrtum in der Antwort unterlaufen wäre? Der Antwortende war auf die Wahl des (bedenklichen) Mittels freiwillig eingegangen.

Mit demselben Rechte, wie man den Absender einer Depesche für die Fehler der Telegraphenanstalt aus dem Grunde haftbar erklären will, weil er überhaupt telegraphiert habe, könnte man auch den Dachdecker, falls ihm bei Ausübung seines Geschäfts in Folge eines Schlaganfalls der Hammer aus der Hand fällt und einen Vorübergehenden beschädigt, für den Schaden verantwortlich erklären, weil er überhaupt auf das Dach gestiegen sei.

Mag nun dem Absender, oder wie hier, dem Empfänger der Depesche der Schaden überbürdet werden, beides ist eine schreiende Ungerechtigkeit, welche dadurch entsteht, daß der natürliche Schuldige, die Telegraphenanstalt, der Verantwortlichkeit entzogen wird. Diese Verfügung aller Telegraphenordnungen ist um so unbilliger, als der Telegraph ein Staatsmonopol bildet und große Summen einbringt, so daß die Telegraphenanstalt das Risiko recht wohl tragen könnte.

Das Telegramm, welches in die Hände des Adressaten gelangt, die sog. Ankunftsdepesche ist das Original, welches der Absender durch die Telegraphenbeamten gewissermaßen longa manu schreiben läßt, das Telegramm ist eine Urkunde.*) Selbst die

*) Scherer, Gerichtssaal Bd. 27 S. 609. Plenarentscheidung des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. 8 S. 92—101.

telegraphische Übermittlung eines Arrestbefehls seitens des Gerichts an den Zustellungsbeamten ist zulässig.*)

Was die Post anlangt, so reguliert das Postgesetz vom 28. Oktober 1871 zunächst die Parteien, in Verbindung mit den gemäß § 50 P.G. erlassenen Postordnungen, namentlich derjenigen vom 14. März 1881.

Als Mitkontrahent gilt nach § 6, 9, 10, 50 A. 2 P.G. nur der Absender, nicht der Adressat; dieser letztere hat gegen die Post nur die Klage aus der Geschäftsführung gemäß l. 6 § 2 D de neg. gest. 3, 5 „si quis pecuniam vel aliam quandam rem ad me perferendam acceperit, quia meum negotium gessit, negotiorum gestorum mihi actio adversus eum competit.“ Aus dem Gesagten ergiebt sich, daß der Absender die Auslieferung der Postsendung solange widerrufen kann, als diese an den Adressaten nicht erfolgt ist.

Wegen Beschädigung ꝛc. hat nach § 6 P.G. nur der Absender, obschon die Ware auf Gefahr des Käufers reist, auf Vergütung Anspruch. Eine Ausnahme macht der § 26 P.O.; gerade diese Ausnahme bestätigt die Regel. Als jüngeres Gesetz geht das P.G. dem Art. 405 H.G.B. vor. Gemäß der Grundsätze über die negotiorum gestio, ferner des Art. 1166 C. c. oder zufolge Cession kann der Adressat die Rechte des Absenders ausüben.

Die Beurkundungen der Postbeamten über die erfolgte Ablieferung einer Bestellung liefern nach § 47 P.G. vollen Beweis vorbehaltlich des Gegenbeweises. S. S. 329.

Die vertragsmäßige Verpflichtung zum Schadensersatz tritt nur bei bestimmten Arten von Nichterfüllung ein, ebenso ist die Höhe der Entschädigung teilweise unabänderlich fixiert. (§ 6 bis 11 P.G.)

Für einfache Briefe wird keine Entschädigung geleistet.

Ob die Post für alle Versehen ihrer Bediensteten gemäß Art. 1384 C. c., also ex delicto haftet, ist bestritten; s. § 89 S. 415.

Für Zufall oder höhere Gewalt haftet die Post nicht.

Die Entschädigungsansprüche verjähren in 6 Monaten, jedoch wird die Verjährung durch die Reklamation bei der zuständigen

---

*) R.G. 6. Juli 1884. J. W. 1884 S. 290. E. 14, 355.

Postbehörde unterbrochen; die Behändigung eines abweisenden Bescheides begründet den Lauf einer neuen sechsmonatlichen Verjährung. (§ 14 P.G.) Vgl. § 176.

Hinsichtlich der in einem Posteisenbahnwagen verunglückten Postbediensteten ist nach § 8 des Gesetzes vom 20. Dezember 1875, betreffend Abänderung des § 4 P.G., der Postfiskus der Bahn für den geleisteten Schadensersatz regreßpflichtig, insofern der Postfiskus kein Verschulden der Bahn oder ihrer Bediensteten beweist, weil der Postwagen unentgeltlich befördert wird. Diese Bestimmung ist jetzt vielfach unpraktisch; vgl. S. 434 und insbesondere S. 459.

Das Post- und Telegraphenwesen in seiner heutigen Entwicklung hat den Vertragsschluß unter Abwesenden zur Regel erhoben. Deshalb ist die lebhafte Controverse entstanden, in welchem Momente der Vertrag perfekt werde. In der französischen Theorie und Praxis herrscht die Vernehmungstheorie, oder richtiger die Empfangstheorie; denn im französischen Recht gilt der Grundsatz: Le domicile supplée la personne (In ihrem Domizil wird die Person stets als anwesend gedacht); sobald der Brief richtig abgeliefert ist, wird angenommen, daß der Adressat denselben auch gelesen habe.*)

Trifft aber z. B. in Folge eines Fehlers der Post der die Annahme enthaltende Brief verspätet ein, so kommt der Vertrag nicht zu Stande, weil der Wille des Annehmenden dem Offerenten nicht rechtzeitig bekannt wurde.**)

Einige Schriftsteller, namentlich Demolombe Bd. 24 Nr. 70 bekennen sich zur Entäußerungstheorie, weil mit der Abgabe des Briefes an die Post nach französischem Postrecht***) der Brief ausschließlich dem Adressaten gehöre; mit Recht wird eingewendet, auf das Eigentum des Briefes komme es bei der Entscheidung der Frage nicht an. Die reine Äußerungstheorie zählt in der fran-

---

*) Laurent Bd. 15 Nr. 479; D. 67, 2, 194; Pasicrisie 67, 2, 121.

**) S. 68, 2, 182 und D. 67, 2, 193. — Turin rédaction des actes S. 32. Vgl. Scherer, der Vertragsschluß unter Abwesenden bei Bensheimer 1885, Giorgi Bd. 3 Nr. 181—186; P.-H. 17, 713—714.

***) Unser Postrecht steht auf dem entgegengesetzten Standpunkt.

zösischen Wissenschaft keinen Anhänger, weil die metaphysische Willensübereinstimmung zum Vertragsschluß nicht genüge.

Die Anhänger der Empfangstheorie berufen sich auf Art. 932 C. c., welcher die Anwendung der Regel enthalte, während die Anhänger der Entäußerungstheorie den Art. 1985 A. 2 C. c. für sich anrufen und denselben als Anwendung der Regel bezeichnen.

Die letztere Bestimmung ist wohl als Ausnahme zu betrachten, weil der Mandant häufig sofortigen Vollzug und nicht erst Rückantwort wünscht; er setzt bei Abgabe der Depesche die Bereitwilligkeit des Adressaten zur Annahme voraus.

Die Empfangstheorie ist die richtige, weil alle anderen Theorien schließlich auf eine metaphysische Willensübereinstimmung hinauslaufen. Die metaphysische Willensübereinstimmung paßt aber nur für allwissende Menschen; nach unseren thatsächlichen Verhältnissen würde dieselbe eine große Verwirrung erzeugen.

Das negative Vertragsinteresse bei dem Vertragsabschluß unter Abwesenden wird in Frankreich bereits seit Pothier, De la vente Nr. 32 gewährt.*)

Was das Telephon anlangt, so ist dasselbe nichts anderes als ein Sprachrohr. Nach der Vernehmungstheorie kann man eine z. B. von Mainz nach Frankfurt brieflich abgesandte Offerte mittels des Telephons widerrufen; das als eine juristische Spielerei bekannte Schulbeispiel Merlins,*) welches Windscheid, Pandekten Bd. 2 § 306 Note 8 S. 173 der 4. Auflage abdruckt, ist zur Wirklichkeit geworden. Der Angesprochene kann den Sprecher nicht sehen und an seiner Stimme nicht unterscheiden; folglich können nicht berufene Personen großes Unheil anrichten: beide Parteien haben daher bei Vermeidung des Schadenersatzes streng darüber zu wachen, daß kein Unberufener an ihrer Statt an das Telephon tritt und in ihrem Namen Rechtsgeschäfte abschließt; das Telephon ist in dieser Hinsicht ein zum Betrug geeignetes Mittel. Sollte das Medium das richtig gesprochene Wort falsch überbringen, so würde nach der hier (gelegentlich des Telegramms) vertretenen An-

*) Laurent Bd. 15 Nr. 481. Demolombe Bd. 24 Nr. 71.

**) Rep. m. vente. — Vgl. ferner P. 15, 529.

sicht die Telephonanstalt den Schaden tragen, wenn nicht die betr. Bestimmung der Teleg.O. Anwendung fände.

Das Telephon ersetzt den verschlossenen Brief; folglich unterliegt es dem Postzwang (Postregal). Der Nachrichtentransport geschieht in diesem Falle durch den Draht; folglich finden die Telegraphengesetze analoge Anwendung; Art. 4 C. c.; dies dürfte selbst für das Strafrecht gelten, obschon in dieser Hinsicht die entgegengesetzte Meinung auf § 4 St.G.B. (nulla poena sine lege) gestützt wird; ebenso R.G. III. Str. S. 28/2 89 i. S. Weidenhammer.

XX.

§ 131.

Die Prozeßvollmacht und die Art. 1987, 1988, 1989, 2003 C. c., 352 C. de pr.

Nr. 1. Gebrauch einer gefälschten Prozeßvollmacht an Stelle der echten. — Art. 464, 467 C. c.

Nr. 2. Das Honorarversprechen und Art. 1597 C. c.

Nr. 3. Beweislast bezüglich der Annahme; Haftung für das Personal.

Nr. 4. Die Vollmacht in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

Nr. 5. Die Vollmacht für Zwangsvollstreckung.

Nr. 6. Stempelpflicht.

Der Begriff Prozeßvollmacht wurde durch die P.O. geschaffen; derselbe ist ähnlich wie die Prokura ein Kollektivbegriff, dessen Inhalt präsumtiv bestimmt ist und Dritten gegenüber nur teilweise abgeändert werden kann. Bezüglich der Auffassung steht die P.O. auf dem Boden des dem französischen Recht entgegengesetzten Systems. Keine Spezialvollmacht ist nötig, sondern Generalvollmacht genügt; nur Incassovollmacht ist ausdrücklich nötig.

Dem Gegner gegenüber ist eine Beschränkung der Prozeßvollmacht nur nach Maßgabe des § 79 P.O. zulässig und wirksam. Dagegen enthält nach der Entscheidung des R.G. der Art. 467 C. c. eine gesetzliche Beschränkung der Prozeßvollmacht. S. Nr. 1 a. E.

Nach § 223 P.O. kann der Prozeßbevollmächtigte sogar für Tote prozessieren. Insofern ist also heute der Prozeßbevollmächtigte dominus litis und zwar in einem viel weitergehenden Sinne als nach französischem Rechte; nur hatte er nach französischem Recht die Befugnis, die Sache auf die Rolle zu setzen, jetzt hat er das Recht, die Sache durch den Vorsitzenden fixieren zu lassen.

Nr. 1. Umfang der Prozeßvollmacht. Ein Rechtskonsulent hatte als Prozeßbevollmächtigter des Klägers ein Versäumnisurteil erwirkt; in der Prozeßvollmacht war auch Incassovollmacht ausdrücklich enthalten; die Vollmacht war eine solche des französischen Systems aus der Zeit vor 1879 und enthielt keine Vergleichsbefugnis. Bevor das Urteil die Rechtskraft beschritt, schloß der Rechtskonsulent mit dem Beklagten einen Vergleich, welchem eine neue, aber gefälschte Vollmacht des Klägers, in welcher die zu erzielende Vergleichssumme genau angegeben war und welche außerdem die Befugnis enthielt, die Vergleichssumme zu vereinnahmen, zugrunde lag. Diese gefälschte Vollmacht händigte der Rechtskonsulent dem Beklagten aus und setzte seine Quittung über die erfolgte Zahlung der Vergleichssumme darunter. Der Rechtskonsulent wurde wegen Fälschung dieser Vergleichsvollmacht an der Strafkammer verurteilt. Nunmehr wollte der Kläger gegen den Beklagten das Versäumnisurteil vollziehen; der Beklagte erhob auf Grund des § 686 P.O. Klage dahin, das Urteil durch den Vergleich erloschen zu erklären. Diese Klage wurde auch von den beiden Instanzen zugesprochen und ein Armenrechtsgesuch des Klägers um Zulassung zur Revision abgewiesen. Die Gründe der beiden Urteile gipfelten darin: Die gefälschte Vollmacht war überflüssig mit Rücksicht auf die bestehende Prozeßvollmacht; auch wurde angenommen, daß der Prozeßbevollmächtigte außer auf Grund der gefälschten Vollmacht zugleich auf Grund der echten Prozeßvollmacht gehandelt habe; endlich stellte der Appellrichter fest, die ursprüngliche Vollmacht enthalte eine Prozeßvollmacht im Sinne unserer P.O., obschon dieselbe auf ein Formular nach dem französischen System der Spezialvollmacht gesetzt sei. Urteil des O.L.G. Darmstadt i. S. Leger c. Benkeser vom 2. April 1886 U. 33/85.

Ob diese Entscheidung richtig ist, soll hier nicht weiter untersucht werden; bemerkt muß noch werden, daß der Prozeßbevoll-

mächtigte bei Auszahlung der Vergleichssumme auch die vollstreckbare Urteilsausfertigung dem Beklagten auslieferte.

Bezüglich der Art. 464 und 467 C. c. und ihrem Verhältnis zur Prozeßvollmacht s. § 37 Nr. 2 und S. 19, 362.

Nr. 2. Das Honorarversprechen (pactum de quota litis) ist nach § 93 unserer Gebührenordnung für Rechtsanwälte erlaubt; insoweit ist der Art. 1597 C. c. abgeändert, welcher das pactum de quota litis verboten hat; ebenso ist ein solcher Vertrag in Italien, dessen bürgerliches Gesetzbuch den Art. 1597 C. c. in Art. 1458 seines Civilgesetzbuches wiederholt hat, verboten; vgl. Urteil des Kassationshofes Turin vom 2. Dezember 1885 in den Annali della Giurisprudenza (Florenz bei Niccolai 1886) Bd. 20 Theil I S. 182—184. Voët sagt bezüglich der Frage: Talis futuri emolumenti societas veluti malo more contracta reprobata fuit.

Sonach sehen wir das wunderbare Beispiel, daß bezüglich des Honorarversprechens die Gesetzgebung zweier civilisierten Staaten in diametral entgegengesetzten Bahnen sich bewegt: Was jenseits der Vogesen das Gesetz verbietet, gestattet unser Gesetz ausdrücklich. Hieraus folgt, daß Gesetz und Recht zwei verschiedene Begriffe sind; denn nur die eine gesetzliche Regelung kann dem Recht entsprechen. Recht ist, was Gesetz sein soll, nicht was Gesetz ist; Gesetz ist dagegen im absoluten Staat die Willkür des Monarchen*) und in den konstitutionellen Staaten die Willkür der Majorität, welche daher in ganz kurzer Zeit in das Gegenteil umschlagen kann.

Nr. 3. Beweislast bezüglich der Annahme, Haftung für das Personal.

Am 19. Januar 1886 hat das Reichsgericht unter Nr. II. 331/85 die bemerkenswerte Entscheidung erlassen: Im Bestreitungsfalle hat Kläger die Annahme des behaupteten Mandats durch den Rechtsanwalt, nicht dieser die Kündigung zu erweisen, ohne daß der Art. 1985 A. 2 C. c. eine Änderung er-

*) So hatte ein römischer Kaiser diejenigen, welche die Pferde in den Staatsposten zu Tode hetzen, mit der Todesstrafe bedroht.

litten hat. J. Z. f. E.-L. 1886, 193—195. Die Besprechung und Überlassung der Akten ist noch kein Beweis des übernommenen Mandats. In dem erwähnten Falle hatte der Rechtsanwalt behauptet, daß er dem Kläger gesagt habe, die Prozedur, zu welcher ihm der Auftrag geworden, sei unzulässig und müsse eine selbständige Entschädigungsklage erfolgen. Dagegen haftet nach der Rechtssprechung unseres Reichsgerichts der Rechtsanwalt für sein Personal, insbesondere für deren Geldeinnahmen, insofern er das Incasso durch seine Leute überhaupt duldet. Denn das Personal hat nach der klaren Bestimmung der Art. 1987—1989 keine Incassovollmacht; folglich haftet der Rechtsanwalt nur, wenn derselbe ausdrücklich oder stillschweigend Incassovollmacht erteilt hat. Der Zahlende muß dies beweisen.

Nr. 4. Die Vorschriften der P.O. über die Prozeßvollmacht ändern an den Vorschriften des Landesrechts über die Vollmacht in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit nichts.

Der Art. 352 C. de pr. wiederholt die Prinzipien der Art. 1987—1989 C. c. und ist daher unnötig. Diese Prinzipien gelten in allen Fällen, in welchen keine Prozeßvollmacht im Sinne der P.O. vorliegt oder möglich ist, also namentlich für das ganze Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit; in letzterer Hinsicht besteht daher der Art. 352 C. de pr. weiter. So gilt bezüglich der Zustellungen die Regel, daß dieselbe an die Partei und nicht an den vertretenden Rechtsanwalt zu erfolgen haben; s. S. 78 a. E. Ähnlich Cretschmar.

Nr. 5. Der einem Rechtsanwalte erteilte Auftrag zur Subhastation und Kollokation involviert nicht die Ermächtigung zu einem Verzichte auf das Hypothekenrecht des Auftraggebers.

Urteile des Reichsgerichts, II. Civilsenat vom 17. Juni 1884 in Sachen Ohndorf gegen Jörgens u. Kons., Rep. Nr. 112/84 in P. 116, 239—241. — Die Vollmacht zur Zwangsversteigerung ist keine Prozeßvollmacht.

Nr. 6. Unterliegt eine Prozeßvollmacht der Stempelpflicht?

Das preußische Justizministerium hat in seiner Verfügung vom 19. April 1880 die Frage bejaht, das O.L.G. Colmar am 2. Juli 1886 (J. Z. f. E.-L. 1886, S. 460—463) verneint. Für die bejahende Ansicht wird zur Begründung vorgebracht, die

Prozeßvollmacht werde nicht selten zu einer Zeit ausgestellt, in welcher noch kein Prozeß anhängig sei; oft komme es zu keinem Prozeß. Diese Begründung ist nur eine scheinbare; denn wenn es zu keinem Prozesse kommt, erlangt die Prozeßvollmacht keine Bedeutung. Hiezu kommt, daß die P.O. die Prozeßvollmacht eingeführt hat und als Bestandteil des Prozesses betrachtet; folglich hat die Reichsgesetzgebung die Materie in ihren Bereich gezogen; für die Anwendung des Landesrechts bleibt kein Platz mehr.

Das Reichsgericht hat jedoch neuestens 1) eine Mittelmeinung aufgestellt und 2) bezüglich der verwirkten Stempelstrafe entgegen der französischen Theorie und Praxis erkannt, daß über den gegen die angesetzte Stempelstrafe erhobenen Einspruch der Straf-, und nicht der Civilrichter zu entscheiden habe. Die Entscheidung des Reichsgerichts geht in Kürze dahin:

Die aus Art. 12 Z. 1, Gesetz vom 3. brumaire VII., sich ergebende Stempelpflicht kommt für Prozeßvollmachten nur dann in Wegfall, wenn dieselben im Prozeßverfahren selbst, also zu Protokoll des Gerichtsschreibers, ausgestellt werden. Die Stempelstrafe kann nur von der Verwaltungs- bezw. Steuerbehörde ausgesprochen werden, und ist über den hiergegen erhobenen Einspruch von dem Strafrichter endgültig zu entscheiden. Urteil des II. C.S. vom 1. März 1887 i. S. des Landesfiskus E.-L. g. Firma Witwe L. und Sohn; J. Z. f. E.-L. 1887, 225—232. Vgl. § 206 Nr. 5.

Das Reichsgericht beruft sich zur Begründung seiner Ansicht 1) auf die Motive zu § 2 des Gerichtskostengesetzes, also lautend: „Ingleichen darf der Umstand, daß eine außerhalb des Rechtsstreits errichtete, nach den Landesgesetzen ohne Rücksicht auf einen bestimmten Gebrauch der Besteuerung unterliegende Urkunde in einem Rechtsstreite zum Beweise oder dergleichen gebraucht wird, sie der landesgesetzlichen Besteuerung nicht entziehen;" 2) auf die Praxis unter der Herrschaft des preußischen Gerichtskostengesetzes vom 10. Mai 1851, welchem unser G.K.G. nachgebildet sei; vgl. Goltdammers Archiv Bd. 10 S. 489.

Dennoch verdient die Mittelmeinung des R.G. keine Billigung; es ist nicht leicht zu begreifen, warum eine Prozeßvollmacht, welche der Gerichtsschreiber zur Führung eines bestimmten Prozesses niederschreibt, stempelfrei ist, während, wenn der Rechts-

anwalt oder eine andere Person dieselbe Vollmacht schreibt, diese stempelpflichtig sein soll. Der Schwerpunkt der Motive liegt vielmehr in den Worten „ohne Rücksicht auf einen bestimmten Gebrauch“. Daher ist eine Vollmacht, welche z. B. eine auf Reisen gehende Person zur Führung etwa entstehender Prozesse errichtet, stempelpflichtig.

In manchen Staaten unterliegt die Prozeßvollmacht oder diejenige des Verteidigers, z. B. in Hessen, Bayern, Königreich Sachsen keiner Stempelpflicht. Wird nun z. B. in Preußen eine Vollmacht auf einen in diesen Staaten wohnenden Rechtsanwalt ausgestellt und daselbst gebraucht, so ist dieser Rechtsanwalt für den Stempel jedenfalls nicht verhaftet; L.G. Kiel. Q. 53/88.

Überhaupt dürfte kein Stempel verfallen sein, weil die Vollmacht erst durch die Annahme im Ausland perfekt wird.

XXI.

Die Absonderungsrechte

an bestimmten beweglichen körperlichen Sachen, Forderungen und anderen Vermögensrechten und die allgemeinen Vorzugsrechte an dem beweglichen Vermögen (die Spezial- und Generalprivilegien an Mobilien.)

§ 132.

Die Absonderungsrechte an beweglichen körperlichen Sachen (Spezialprivilegien an Mobilien), an einer Forderung oder anderen Vermögensrechten. Ist der Eigentumsvorbehalt Dritten gegenüber wirksam?

Innerhalb des Konkurses sind die besonderen Absonderungsrechte, welche an Mobilien zugelassen werden, durch die K.O. ausschließlich geregelt. Als besondere Absonderungsrechte werden nur anerkannt:

I. Das Faustpfand; § 40 K.O. und § 14—16 E. K.O.

Von besonderer Wichtigkeit sind die §§ 14—16 E. K.O. Dieselben lauten:

§ 14. Faustpfandrechte im Sinne des § 40 der K.O. bestehen an beweglichen körperlichen Sachen nur, wenn der Pfandgläubiger oder ein Dritter für ihn den Gewahrsam der Sache erlangt und behalten hat.

Das Absonderungsrecht besteht ohne Übergabe der Sache, sofern:

1) nach den Reichsgesetzen oder den Landesgesetzen die Übergabe von Konnossementen und ähnlichen Papieren über Waren oder andere bewegliche Sachen der Übergabe derselben, oder die Eintragung der Verpfändung in das Schiffsregister oder die Übergabe der mit einem beglaubigten Vermerke der Verpfändung versehenen Schiffsurkunden oder einer beglaubigten Abschrift derselben der Übergabe des verpfändeten Schiffes gleichsteht;

2) über eine Verbodmung nach Vorschrift des H.G.B. ein Bodmereibrief ausgestellt ist.

§ 15. Faustpfandrechte im Sinne des § 40 der K.O. bestehen an Forderungen und anderen Vermögensrechten nur:

1) wenn der Drittschuldner von der Verpfändung benachrichtigt ist;

2) wenn der Pfandgläubiger oder ein Dritter für ihn den Gewahrsam der körperlichen Sache, welche den Gegenstand des Rechts bildet, oder der über die Forderung oder das Vermögensrecht ausgestellten Urkunde erlangt und behalten hat;

3) wenn die Verpfändung in dem Grund- oder Hypothekenbuche eingetragen ist.

§ 16. Die Vorschriften der Landesgesetze, welche für den Erwerb von Faustpfandrechten mehrere der in den §§ 14, 15 bezeichneten Erfordernisse oder weitere Erfordernisse festsetzen, bleiben unberührt.

1. Der Faustpfandvertrag stellt sich sonach als Realvertrag dar; unter den Parteien und Dritten gegenüber gilt der Grundsatz „re contrahitur", während allerdings unter den Parteien der Vertrag, ein Faustpfand zu geben, zu seiner Gültigkeit keiner Form bedarf. Dritten gegenüber wird der Besitz der Sachen, bezw. Forderungstitel verlangt, damit nicht anscheinend ein Kaufmann ein volles Warenlager hat, während es ökonomisch in Folge einer Verpfändung einem Dritten gehört. Wie bei den Im-

mobilien das Pfandrecht erst durch die Einschreibung oder Eintragung in dem Grundbuch Dritten gegenüber Wirksamkeit erlangt, ebenso erlangt bei Mobilien der Faustpfandvertrag erst durch die Besitzübergabe Dritten gegenüber Wirksamkeit. Handelt es sich beispielsweise um die Bestellung eines Faustpfandes an einem Warenlager, so muß der Schlüssel dem Gläubiger übergeben sein und darf nicht im Besitze des Schuldners bleiben. E. 19, 26—29; selbst die Belassung eines zweiten Schlüssels in den Händen des Schuldners darf nicht stattfinden; E. 5, 338 bis 340; denn der Gläubiger muß zur ausschließlichen Herrschaft über die Pfandobjekte gelangt sein.

2. Kann diese Vorschrift, welche im Interesse der Dritten gegeben ist, dadurch umgangen werden, daß der Verkäufer sich das Eigentum an den verkauften Mobilien bis zur völligen Auszahlung des Kaufpreises vorbehält, oder, was dasselbe ist, daß die Parteien vereinbaren, „bis zur völligen Auszahlung des Kaufpreises ist der Käufer nur Mieter", oder durch ein sog. constitutum possesorium?

Nach meiner Ansicht sind alle diese Fragen zu verneinen; Dritten gegenüber sind alle diese Nebenverträge unwirksam; ebenso Schember in B. A. 1887, 12—16. Die Frage der Wirksamkeit des Eigentumsvorbehaltes hat namentlich auch in Hinsicht auf die Abzahlungsgeschäfte eine ganze Litteratur hervorgerufen; s. B. A. 50 S. 1, 238, 307. Bd. 52 S. 126; Blätter für Rechtsanwendung 1888, Ergänzungsband 7, 70—74. Z. f. A. 1885, 94 bis 95. Hinsichtlich der weiteren Frage: Wer trägt die Gefahr bei dem Eigentumsvorbehalt? S. Stritt B. A. 1886, 126 bis 128.

Jedoch hat sich das Reichsgericht für die entgegengesetzte Ansicht ausgesprochen; E. 20, 327; Str. E. 2, 22; 3, 114. Z. f. R. 1886, 4, P.-H. 18, 665; ebenso Eichrodt, B. A. 87, 109—110; nach dieser Ansicht ist die Umgehung der Vorschriften des K.O. über den Faustpfandvertrag ermöglicht. Andernseits hat das O.L.G. Zweibrücken entschieden: Ein Kauf, der eine verschleierte Verpfändung enthält, ist rechtsunwirksam. P.-H. 19, 483.

Dagegen bestimmt das Birkenfelder Gesetz vom 19. März 1879, betr. Verpfändung beweglicher Sachen und Forderungen,

in Art. 15: „Der Vorbehalt des Eigentums an beweglichen Sachen zur Sicherung einer Forderung ist ungültig;" ferner in Art. 16: „Die Veräußerung einer beweglichen Sache unter der Verabredung, daß der Veräußerer sie fortan für den Erwerber innehaben solle (constitutum possesorium), hat Dritten gegenüber keine Wirksamkeit;" ferner in Art. 17: „Ebenso machen alle Verabredungen, welche bezwecken, dem Veräußerer den Gebrauch veräußerter und übergebener beweglicher Sachen wieder zu verschaffen, die Veräußerung Dritten gegenüber ungültig, es sei denn, der Erwerber könne beweisen, daß die Verabredung nicht in der Absicht getroffen sei, die Bestimmung des Art. 16 zu umgehen."

Der Verfasser nimmt weiter auf die Motive zu diesem Gesetze Bezug. In diesem Birkenfelder Gesetz ist die Tendenz der §§ 14, 15 E. K.O. verkörpert.

3. Das Faustpfandrecht der K.O. erstreckt sich nach dem bestimmten und klaren Wortlaut des § 40 nur auf die Pfandforderung; folglich ist innerhalb des Konkurses die Retention ex lege Gordiana (l. 1. C. 8, 27) weggefallen und der A. 2 des Art. 2082 C. c., welcher das gordianische Gesetz wiederholt, innerhalb des Konkurses aufgehoben. Ebenso Mandry § 28 Note 29.

Der Kommissionsbericht der I. badischen Kammer (Bingner S. 40) ist zwar anderer Ansicht und behauptet, der Art. 2082 A. 2 C. c. werde durch § 40 K.O. nicht berührt. Zugegeben muß werden, daß ein Unterschied zwischen Vorzugsrecht und Zurückbehaltungsrecht besteht, und ferner, daß die K.O. sich nicht konsequent bleibt und in § 41 Nr. 8 für das Gebiet des Handelsrechts den Art. 313 H.G.B. und insoweit das gordianische Gesetz aufrecht erhält. Allein dies ändert nichts an dem klaren Wortlaut des § 40 K.O., welcher die Regel enthält, während § 41 Nr. 8 für das Gebiet des Handelsrechts eine Ausnahme statuiert.

Unter den obwaltenden Umständen hatten sich die Ausführungsgesetze über die Frage schlüssig zu machen, ob sie das in § 40 K.O. statuierte Prinzip auf das Recht außerhalb des Konkurses ausdehnen wollten.

Preußen hat dies nicht gethan, wie aus § 6—9 A. K.O. klar hervorgeht; der § 40 K.O. ist nicht außerhalb des Konkurses anwendbar erklärt; folglich besteht in Rheinpreußen 1) der Art. 2102 Nr. 2 und 2) der A. 2 des Art. 2082 C. c. außerhalb des Konkurses weiter. Ebenso Cretschmar und Müller.

Übrigens findet der Art. 2082 Abs. 2 C. c. nur auf das vertragsmäßige Faustpfandrecht Anwendung (Petersen K.O. zu § 40 Anm. III, 3), weil diese gesetzliche Bestimmung auf der vermutlichen Absicht der Vertragsschließenden beruht, also nicht auf das Pfändungs-Pfandrecht des § 709 C.P.O. ausgedehnt werden kann. Vgl. v. Cuny im Rhein. Arch. Bd. 66, 4, S. 42.

Die übrigen Staaten des rheinischen Rechtsgebiets haben dagegen den richtigeren Gedanken befolgt, bezüglich des Faustpfandrechts das Recht innerhalb und außerhalb des Konkurses in gleicher Weise zu regeln und den § 40 K.O. überhaupt auf das Civilrecht auszudehnen, so Baden in § 21, Bayern in Art. 199, Elsaß-Lothringen in § 20, Hessen*) in Art. 102 A. 2 A.P.O. Die Konsequenz, nämlich die Aufhebung des A. 2 des Art. 2082 C. c. auch außerhalb des Konkurses, läßt sich nicht abweisen.

Allein die herrschende Meinung ist entgegengesetzt und stützt sich namentlich darauf, daß zu dessen Aufhebung eine ausdrückliche gesetzliche Bestimmung notwendig gewesen sei; vgl. Althoff, Bingner, Kah und Loew zu Art. 2082. Außerdem ruft die herrschende Ansicht den Umstand für sich an, daß die Ausf.-Ges. den fraglichen Artikel aufzuheben nicht die Absicht gehabt haben. Dies trifft namentlich zu für Baden. Bingner S. 39, 40 sagt in dieser Hinsicht:

„Kom.-Ber. II. Kmr. Eine Frage wurde in Zweifel gezogen. Hat nämlich der Schuldner selbst das Faustpfand bestellt, also nicht ein Dritter für ihn, und hat er nachher bei demselben Gläubiger, also nach der Faustpfandbestellung eine weitere Schuld kontrahiert, deren Verfallzeit vor der Verfallzeit der faustpfandlichen Schuld eintritt, so darf der Faustpfandgläubiger das Faustpfand „innebehalten", bis beide Schulden bezahlt sind, wenn auch für die später kontrahierte Schuld das Faustpfand nicht besonders

*) Bezüglich Birkenfelds s. Nr. 6.

verhaftet erklärt wurde. (L.R. S. 2082, Abs. 2.) Diese Bestimmung, die teilweise, nicht vollständig mit dem privilegium Gordianum des römischen Rechts übereinstimmt (l. un. C. 8, 27, Zachariä § 434 Note 2), ist geteilter Auslegung auch schon nach unserem Landesrecht, indem Einige verneinen, daß das Innebehaltungsrecht mit einem Vorzugsrecht verbunden sei, Andere es bejahen. Dieser Zweifel wird durch § 41 Ziff. 8 der R.K.O. genährt, weil hier dem Zurückbehaltungsrecht ein Absonderungsrecht zuerkannt ist, wenn es einem Handelsgeschäfte entspringt. H.G.B. Art. 313 flg. Nach unserem Landesrecht ist die Wirksamkeit dieses Innebehaltungsrechts im Konkurs bestritten. (Stempf, Gantrecht S. 63.) Nach § 40 der R.K.O. steht den Faustpfandgläubigern ein Absonderungsrecht nur wegen ihrer Pfandforderung zu. Mit dieser Restriktion sind auch allein die §§ 10—12 der R.K.O. in Harmonie zu bringen. Im Konkurs kann also das Innebehaltungsrecht des Faustpfandgläubigers für seine weitere Forderung nicht zur Geltung gebracht werden. Man vergleiche hiezu noch die Ausführungen zu § 41 der R.K.O., Ziff. 6—8. (Motive zur R.K.O. S. 206, 212, 213.) Schon dies im Gesetz in deutlicher Weise auszusprechen, erscheint hiernach geboten. Noch mehr aber, wenn nach der Regierungs-Vorlage das Konkursrecht in diesem Punkte auch auf die Fälle außer dem Konkurse ausgedehnt werden soll. In der Kommission fiel aber der Antrag des Berichterstatters, den Abs. 2 des L.R.S. 2082 aufzuheben, durch."

Kom.-Ber. der I. Kmr. Wir erachten es für zur Sache gehörig auszusprechen, daß der Abs. 2 des L.R.S. 2082 durch das neue Konkursrecht nicht berührt zu werden scheint, weil das dem Pfandgläubiger für sein Verhältnis zum Schuldner eingeräumte Innebehaltungsrecht mit einem Vorzugsrechte nicht verbunden ist. (S. Stabel, Druckbogen über Pfandrecht, S. 6, Stempf a. a. O. II., S. 63, Note 3, Zachariä II., § 434, Note 5; Aubry u. Rau IV., § 434, Note 4.) Über die rechtliche Bedeutung, welche Innebehaltungsrechte im Falle der Eröffnung eines Konkursverfahrens haben können, s. K.O. § 41, Ziff. 8 und Motive zu K.O. S. 212."

Aber die Motive sind nicht Gesetz.

4. Der bereits erwähnte § 16 E.K.O., welcher die landesgesetzlichen Vorschriften, soweit dieselben für die Faustpfandbestellung noch erschwerendere Förmlichkeiten vorschreiben, aufrecht erhält, ist noch nach anderen Richtungen für das rheinische Recht von besonderer Wichtigkeit, indem die Art. 2074, 2075 C. c. bestehen bleiben.

Jedoch ist nach meiner Ansicht die Formvorschrift der Einregistrierung, welche beide Artikel aufstellen, weggefallen; diese Ansicht ist jedoch bestritten und steht im Gegensatz zu der herrschenden; s. § 79.

Ferner ist nach meiner Ansicht zur Faustpfandbestellung an einer körperlichen Sache keine Urkunde erforderlich; denn der Art. 2074 Abs. 2 schreibt die Errichtung einer Urkunde nur bei Gegenständen von über 150 Frs. Wert vor. Folglich handelt es sich um eine durch § 14 E.P.O. aufgehobene Beweisvorschrift. Auch diese Ansicht steht mit der herrschenden im Widerspruch; s. § 79 und S. 375. Dagegen ist zur Faustpfandbestellung an einer Forderung stets eine Urkunde erforderlich, schon deshalb, weil deren Zustellung an den Drittschuldner vorgeschrieben ist; vgl. § 15 E.K.O.

Reichsgesetzliche Änderungen bezüglich der Faustpfandbestellung an einer körperlichen Sache. Wie aus Nr. 8 zu ersehen ist, hat das H.G.B. die Bestellung des handelsrechtlichen Faustpfands an körperlichen Sachen sehr erleichtert. Deshalb ist in der Praxis die Frage brennend geworden, was unter körperlicher Sache (Mobilien) im Gegensatz zu Forderungen zu verstehen ist. Hierzu kommt der weitere Grund, daß die Zustellung der Cession an sich bei allen Übertragungen des Eigentums oder Pfandrechts an Forderungen zu erfolgen hat, insofern ein Drittschuldner überhaupt existiert; B. A. 1887, 337—346.

5. Die K.O. hebt zugleich alle weitergehenden gesetzlichen Retentionsrechte auf. In § 41 K.O. sind nämlich unter Nr. 5 bis 8 auch einzelne Retentionsrechte aufgenommen worden. Damit ist allen sonstigen gesetzlichen Retentionsrechten die Wirksamkeit für das Konkursverfahren entzogen, wie dies aus den Worten und aus den Materialien des Gesetzes deutlich hervorgeht (vgl. Begründung zum Entwurfe der Konkursordnung S. 215, 216;

Protokolle der Kommission S. 40, 41, 202—205.) E. 20, 133 bis 137.

Beispiele:

a) Die Inhaberpapiere gelten als Sachen im Sinne des Art. 2279 C. c.; ebenso sind die wechselrechtlichen Übertragungen durch Indossament von der Zustellung befreit, nicht aber die Übertragungen von sog. Legitimationspapieren, z. B. den zahlbar an den Präsentanten oder Inhaber gestellten Lebensversicherungspolicen; E 16, 128. Vgl. S. 316, 317.

Diese Legitimationspapiere, unterliegen daher nicht der Pfandbestellung aus Art. 309 H.G.B. R.O.H.G. 9, 241; 14, 28.

b) Die Übergabe eines Sparkassenbuchs, welche zum Zwecke der Schenkung erfolgt, ist kein gültiges Handgeschenk; ein Sparkassenbuch kann vielmehr nur mittelst Cession übertragen werden, welche im Falle einer Schenkung notariell erfolgen und überdies regelrecht der Sparkasse zugestellt werden muß; Schmidt-Eberstein, B. A. 1886, 101—103.

c) Der später in Konkurs gerathene N. hatte für ein Darleihen ein Faustpfand an zwei Hypothekurkunden in der Weise bestellt, daß er seinem Gläubiger die Schuldtitel behändigte, im übrigen aber die Vorschriften der Art. 2074, 2075 B.G.B. nicht beachtete. Das Oberlandesgericht hatte zwar diese Faustpfandbestellung nach Art. 309 H.G.B. für gültig erachtet, weil N. Kaufmann und das Pfand für eine Forderung aus einem Handelsgeschäfte bestellt sei. Dieses Urteil ist durch das R.G. aufgehoben worden, weil als bewegliche Sachen im Sinne des Art. 309 H.G.B. nur körperliche Sachen, nicht Forderungsrechte zu verstehen seien. Dies ergiebt sich daraus, daß neben den „beweglichen Sachen“ die Papiere, welche durch Indossamente übertragen werden können, sowie die Inhaberpapiere besonders erwähnt werden.

Überall, wo im H.G.B. solche Papiere oder Wertpapiere neben den beweglichen Sachen genannt werden, sei dieser Ausdruck nicht auf Namenpapiere zu beziehen. Vgl. Entsch. X., S. 40. J. Z. f. E.-L. 1887, 181 Nr. IX. P.-H. 18, 438—439.

d) Selbst bei der Verpfändung (Cession) von Vermögenskomplexen, z. B. eines Teilungsanspruchs ist die Signifikation wenigstens

an die Mitteilhaber notwendig; übrigens ist es streitig, ob bei der Cession von Vermögenskomplexen die Signifikation erforderlich ist. B. A. 1885, 279—281. Namentlich kommt hier die Übernahme eines Handelsgeschäfts mit allen Aktiven und Passiven in Betracht. Ist in einem solchen Fall die Zustellung der Übertragung an die einzelnen Schuldner notwendig? Die Frage ist zu bejahen. Das Gesetz unterscheidet nicht, dagegen dürfte der Eintrag in das Handelsregister in Verbindung mit der Publikation, daß das Geschäft des A. mit allen Aktiven von B. übernommen sei, die Zustellung ersetzen; denn in der Publikation liegt eine öffentliche Zustellung. Anderseits umfaßt die Cession einer Forderung auch deren Accessorien. R.G. 11. November 1884. B. A. 1885, 330 bis 332.

6. Birkenfeld hat die Materie neu geregelt, und zwar durch das Gesetz vom 19. März 1879, betr. Verpfändung beweglicher Sachen und Forderungen. Dasselbe hat unter Abänderung der Hypothekenordnung von 1814 (s. § 3) die Bestimmungen des C. c. in Art. 2072—2074 wiederholt; jedoch ist zur Verpfändung von Forderungen stets schriftlicher Vertrag erforderlich, während für die Faustpfandbestellung an beweglichen Sachen und Inhaberpapieren mündlicher Vertrag und Besitzübergabe genügt; von einer Einregistrierung kann überhaupt keine Rede sein, weil Birkenfeld seit 1816 keine Einregistrierung mehr kennt; das gordianische Retentionsrecht ist in Art. 16 ausdrücklich aufgehoben; jedoch haftet das Pfand für Haupt- und Nebenforderungen, wohl auch für connexe Forderungen, jedenfalls gestattet das Gesetz für letztere das Zurückbehaltungsrecht.

7. Die landesgesetzlichen Vorschriften, welche die Cession (Übertragung des Eigentumsrechts) an Forderungen erleichtern (S. 353—354), sind auf die Faustpfandbestellung (Übertragung des Pfandrechts) an Forderungen nicht ausgedehnt.

II. In § 41 K.O. die Gemeinde-, Amts-, Kreis-, Provinzial- und Staatssteuern, sowie die Zölle, aber nur in Ansehung der zurückgehaltenen oder in Beschlag genommenen zoll- und steuerpflichtigen Sachen; — vgl. die in § 134 angeführten französischen Spezialgesetze.

III. Die Forderungen der Verpächter und Vermieter an den invecta und illata; ebenso Art. 2102 Nr. 1 C. c.

Dagegen ist der A. 5 der Nr. 1 des Art. 2102, nach welchem die Kosten der Aussaat und der Ernte des laufenden Jahres dem Mietprivileg vorgehen, nicht wiederholt, also aufgehoben.

IV. Die Pächter in Ansehung des in ihrem Gewahrsam befindlichen Inventars wegen der Forderungen für dieses.

V. Diejenigen, welche etwas zum Nutzen einer Sache verwendet haben, wegen des Mehrwerts in Ansehung der zurückbehaltenen Sachen, namentlich auch Künstler, Werkmeister, Handwerker und Arbeiter; ähnlich Art. 2102 Nr. 3.

VI. Gastwirte wegen ihrer Forderungen für Wohnung und Bewirtung des Gastes in Ansehung der von demselben eingebrachten, von ihnen zurückbehaltenen Sachen; ebenso Art. 2102 Nr. 5. S. S. 322.

VII. Diejenigen, welchen nach dem Handelsgesetzbuch an gewissen Gegenständen ein Pfandrecht zusteht, in Ansehung dieser Gegenstände, das s. g. Pfand- und Zurückhaltungsrecht unter Kaufleuten (Art. 309—314), des Kommissionärs (§ 374), des Spediteurs (§ 382) und Frachtführers (§ 409 H.G.B.); vgl. Art. 2102 Nr. 6. S. S. 353, 375.

VIII. Diejenigen, welche durch Pfändung ein Pfandrecht erworben haben; § 709 P.O.

Der Art. 2102 C. c. ist sonach zwar formell innerhalb des Konkurses aufgehoben, allein materiell in § 41 K.O. im Großen und Ganzen wiederholt; nur das Privilegium des Verkäufers einer beweglichen Sache ist aufgehoben, und außerdem durch § 21 K.O. innerhalb des Konkurses das Resiliationsrecht aus Art. 1654 C. c. S. § 123.

Was den Art. 2102 Nr. 7 „Dienstcaution der Beamten" betrifft, so besteht diese Bestimmung materiell nach wie vor weiter: denn die Caution ist eine Art Faustpfand.

Diese Ansicht hat z. B. der Art. 103 des hessischen A.G. gesetzlich sanktioniert; auf demselben Boden steht das R.G. vom 2. Juni 1869 über die Cautionen der Reichsbeamten.*) Vgl. die

*) Mandry § 34 Nr. 5 führt dieses Reichsgesetz als vollständig weiterbestehend auf.

Motive zu § 41 K.O. und die Bemerkungen zu dem elsaß-lothringischen A.G. in der Trübner'schen Ausgabe S. 68.

Außerdem enthält der Art. 2102 C. c. noch Bestimmungen, welche das Mietprivileg außerhalb des Konkurses betreffen und nach den Motiven der Konkursordnung durch diese nicht berührt werden, nämlich:

1. In Nr. 1 die Ausdrucksweise „tout ce qui garnit", aus welcher gefolgert wurde, daß das Mietprivileg auch die fremden Sachen umfaßt.

2. Den A. 6 der Nr. 1, welcher rein prozessualer Natur ist und die Geltendmachung des Mietprivilegs außerhalb des Konkurses betrifft, sowie

3. A. 3 der Nr. 4, nach welcher auch außerhalb des Konkurses der Vermieter dem Resiliationsrecht des Verkäufers vorgeht; diese Bestimmungen werden durch die K.O. nicht berührt, weil dieselben gar nicht für den Fall eines Konkurses getroffen sind. Es muß jedoch betont werden, daß die in A. 3 der Nr. 4 des Art. 2102 C. c. anerkannte Ausnahme für alle vertragsmäßig bestellten Faustpfänder gilt, weil die Inhaber vertragsmäßiger Faustpfänder durch Art. 2279 C. c. gegen die Resiliationsklagen geschützt sind. Soweit § 40 K.O. vertragsmäßig bestellte Faustpfänder betrifft, ist die Resiliationsklage ausgeschlossen. Dasselbe dürfte bezüglich des Mietpfandrechtes der Fall sein, weil dasselbe auf der Fiktion einer stillschweigenden Faustpfandbestellung beruht; vgl. § 136.

Dagegen ist die Resiliationsklage den rein gesetzlichen Absonderungsrechten, z. B. dem Pfändungspfandrecht gegenüber innerhalb des Konkurses nicht ausgeschlossen; eine Ausnahme dürfte nur im Falle der Konfiskation zollpflichtiger Gegenstände bestehen; s. S. 194.

Auf Grund der Reichsgesetzgebung gelten dieselben Bestimmungen, welche in § 41 K.O. für den Fall eines Konkurses getroffen sind, außerhalb des Konkurses dann, wenn ein Pfändungspfandrecht vorliegt; denn der § 709 P.O. bestimmt: es (das Pfändungspfandrecht) geht Pfand- und Vorzugsrechten vor, welche für den Fall eines Konkurses den Faustpfandrechten nicht gleichgestellt sind. Hiernach kommen landesgesetzliche Bestimmungen über Privilegien an

Mobilien gegenüber einem Pfändungspfandrecht nicht in Betracht, sondern nur die Vorschriften der K.O. in § 41.

Hierdurch waren die einzelnen Landesgesetze geradezu gezwungen, den Art. 2102 mit Ausnahme des mehrerwähnten A. 6 der Nr. 1 und des A. 3 der Nr. 4 auch außerhalb des Konkurses aufzuheben und durch § 41 K.O. zu ersetzen.

Dies ist geschehen in Rheinpreußen durch § 7 der A.K.O., welcher ohne ausdrückliche Aufhebung des Art. 2102 den § 41 K.O. außerhalb des Konkursverfahrens als das maßgebende Gesetz erklärt; folglich gilt in Rheinpreußen noch: 1) Der Art. 2102 C. c. bezüglich des Umfangs des Mietprivilegs „tout ce qui garnit“; 2) der A. 6 der Nr. 1 bezüglich der Geltendmachung des Mietprivilegs im Falle der Verbringung der invecta und illata; 3) Abs. 3 der Nr. 4 des Art. 2102 bezüglich des Ausschlusses der Resiliationsklage gegenüber dem Mietpfandrecht.*)

Es darf hier bereits bemerkt werden, daß die preußische Lösung der Frage die einfachste und richtigste ist.

Baden hat den ganzen Art. 2102 L.R.S. durch § 21 E.P.O. aufgehoben und § 40 und 41 K.O. an dessen Stelle gesetzt; zugleich wurde in A. 2 des § 21 der mehrerwähnte A. 6 der Nr. 1 des Art. 2102 im wesentlichen wiederholt: Der Vermieter, bezw. Verpächter wahrt sein Vorzugsrecht an den ohne seine Einwilligung verbrachten invecta und illata, wenn er dieselben innerhalb 14, bezw. 40 Tagen „an sich zieht“. Dagegen hat Baden die übrigen Bestimmungen des Art. 2102, welche das Mietpfandrecht außerhalb des Konkurses betreffen, nicht wiederholt.

Ähnlich sind Elsaß-Lothringen in § 23, 22, 20 A. 2 A. G. und Hessen in Art. 102 der A. P.O. verfahren, welche die Nr. 1 des Art. 2102 ebenfalls durch § 40 und 41 K.O. ersetzten und bezüglich dessen A. 6 die Fassung wählten: Die Vermieter, bezw. Verpächter bewahren an den ohne ihre Einwilligung verbrachten Sachen jedem dritten Besitzer gegen-

---

*) Nach Cretschmar soll ferner die Nr. 2 des Art. 2102, betr. die Faustpfandbestellung in Rheinpreußen in Geltung geblieben sein; allein derselbe stimmt mit § 40 K.O. in Verbindung mit § 14 E.K.O. überein und ist sonach durch die Reichsgesetzgebung ersetzt und wiederholt.

über ihr Mietprivileg, „vorausgesetzt, daß sie in 2 Wochen, bezw. 40 Tagen das Recht auf Rückgabe gerichtlich geltend machen." Diese Fassung hat große Meinungsverschiedenheiten veranlaßt; es fragt sich, was bedeuten die Worte „gerichtlich geltend machen". Dies ist der vagste Begriff, der gedacht werden kann; es fragt sich daher, ob unter denselben die sog. Revindikationsklage des C. c. in Art. 2102 Nr. 1 und eine Arrestanlage (die saisie-gagerie des französischen Rechts) fallen. Sind die gerichtlichen Schritte gegen den Dritten oder gegen den Mieter oder gegen beide zugleich zu richten? Über die Menge der hierdurch veranlaßten Streitfragen s. § 136 Nr. 13, 19. In Bayern und Birkenfeld ist die Materie besser geregelt, obschon Art. 2102 ebenfalls vollständig aufgehoben ist; s. § 136.

§ 133.

Die allgemeinen Vorzugsrechte an beweglichen Sachen (Die Generalprivilegien an Mobilien).

Innerhalb des Konkurses sind die allgemeinen Privilegien an Mobilien 1) durch § 50—53 K.O., welche mit dem französischen Rechte und namentlich mit Art. 2101 Nr. 1 übereinstimmen und von den Masseschulden und Massekosten („Gerichtskosten") handeln und 2) durch § 54 K.O. bestimmt. Aus der Konkursmasse werden zunächst nach § 53 K.O. die Masseschulden und dann die Massekosten bestritten; aus dem Rest der Konkursmasse werden nunmehr die Konkursforderungen gemäß § 54 nach folgender Rangordnung befriedigt:

1. Die Forderungen aus dem letzten Jahr an Lohn, Kostgeld oder anderen Dienstbezügen der Personen, welche sich dem Gemeinschuldner für dessen Haushalt, Wirtschaftsbetrieb oder Erwerbsgeschäft dauernd verdungen haben (der sog. Dienst- oder Leutelohn); der Art. 2101 Nr. 4 enthielt eine ähnliche Bestimmung, ging aber nicht soweit, indem derselbe z. B. Commis nicht umfaßt.*) Ferner die Krankenkassenbeiträge gemäß § 55 des Krankenversicherungsgesetzes.

*) E. 1, 218—220.

2. Die Reichs-, Staats-, Gemeinde-, Amts-, Kreis- und Provinzialsteuern des letzten Jahres; vgl. die in § 3 angeführten französischen Gesetze. Hierzu gehören auch nach einer verbreiteten Ansicht die verfallenen Gerichtskosten. B. A. 1886, 84—87; diese Ansicht ist irrig; E. 21, 46; P.-H. 19, 239—244. Contra Art. 2101 Nr. 1.

3. Die Kirchen-, Schul- und Brandkassensteuern.

4. Die Krankheitskosten des letzten Jahres; eine ähnliche Bestimmung enthielt der Art. 2101 Nr. 3; die Beerdigungskosten und die Forderungen für dem Schuldner und seiner Familie im letzten Jahr gelieferte Lebensmittel waren zwar nach Art. 2101 Nr. 2 und 5 privilegiert, sind es aber nach der K.O. nicht mehr.

5. Die Forderungen der Kinder und Pflegebefohlenen des Gemeinschuldners wegen ihres gesetzlich seiner Verwaltung unterworfenen Vermögens; das Vorrecht muß binnen zwei Jahren nach Beendigung der Vermögensverwaltung gerichtlich geltend gemacht werden; dieses Vorrecht (Privileg) der Kinder, Mündel,*) Entmündigten und Pflegebefohlenen an dem gesamten Mobiliarvermögen war dem französischen Rechte unbekannt. Das Vorrecht erstreckt sich auch auf die vor dem 1. Oktober 1879 entstandenen Forderungen; P.-H. 19, 273—274. Vgl. wegen unzulässiger Anmeldung nach Feststellung der Forderung § 87 S. 405.

Außerhalb des Konkurses würden an sich die Bestimmungen des Art. 2101 über allgemeine Privilegien an Mobilien noch weiter bestehen; das Reichsgesetz hat insofern keine Bestimmungen getroffen. Allein ein gesetzlicher Zustand, nach welchem andere Generalprivilegien innerhalb, andere außerhalb des Konkurses bestehen, ist mindestens bedenklich.

Vernünftiger Weise hat daher Preußen in § 8 A. K.O. den § 54 auch außerhalb des Konkurses anwendbar erklärt und zugleich alle anderweitigen Bestimmungen, also namentlich den Art. 2101 C. c. durch § 54 K.O. ersetzt. Ferner kann außerhalb des Konkurses der Resiliationsberechtigte mittels Durchführung seiner

*) Die Mündel haben daher im Konkurs, abgesehen von ihrer Hypothek an den Immobilien des Vormunds, auch ein Generalprivileg an dessen Mobilien; sie können dasselbe aber nur soweit ausüben, als sie durch die Hypothek nicht gedeckt sind.

Resiliationsklage den Generalprivilegien vorkommen, während innerhalb des Konkurses nach § 21 K.O. das Resiliationsrecht ruht.

Baden hat in § 20 E. P.O. diesen einfachen und logisch einzig richtigen Weg nicht gewählt, wie aus dem Wortlaut der Bestimmung hervorgeht. Ähnlich ist die Regelung, welche Elsaß-Lothringen in § 23 und Hessen in Art. 100 A.P.G. eingeschlagen haben: Der Art. 2101 wurde auch außerhalb des Konkurses aufgehoben und in keiner Weise ersetzt. Folglich gibt es in diesen Bundesgebieten außerhalb des Konkurses keinerlei Vorrechte (General-Privilegien) an Mobilien; das Letztere gilt auch für Bayern.

Die nach § 54 K.O. geschützten Personen haben daher ein dringendes Interesse daran, ihren säumigen Schuldner in Konkurs erklären zu lassen.

Wer innerhalb des Konkurses Schutz verdient, verdient denselben auch außerhalb desselben in gleichem Maße.

Außerdem schließt der § 56 K.O., abgesehen von den Zinsen und Kosten, die Geldstrafen nach dem Princip „fiscus post omnes“ und die Forderungen aus einer Freigebigkeit des Schuldners unter Lebenden oder von Todeswegen nach dem Princip „nemo liberalis nisi liberatus“ von der Konkursmasse aus.

Von den Ausführungsgesetzen hat nur Preußen in § 9 A. K.O. dieses Prinzip auf das Recht außerhalb des Konkurses ausgedehnt.

§ 134.

Resultate.

Aus dem Gesagten ergibt sich:

Die Tendenz der A.G. geht dahin, das außerkonkursrechtliche Landesrecht durch Verallgemeinerung der §§ 41 und 54 K.O. mit den Bestimmungen der K.O. und des § 709 P.O. in Einklang zu setzen.

Die Artikel 2100, 2101, 2104, 2105 und 2107, sowie der Art. 2102*) mit Ausnahme des A. 6 der Nr. 1 und des A. 3

*) O.L.G. Köln, 25. April 1883 Rh. A. Bd. 73, 1 S. 113—118. R.G. 8. Dezember 1882 i. S. Schuhmacher c. Schüttler E. 8, 99—102, P. 15, 263—266, Rh. A. 73, 3 S. 72—77.

der Nr. 4 und der Worte „tout ce qui garnit", sind mit der Konkursordnung nicht vereinbar und daher innerhalb des Konkurses reichsgesetzlich aufgehoben; bezüglich der Worte „tout ce qui garnit" will die K.O. das Landesrecht aufrecht erhalten wissen.

Preußen hat in § 6–9 seines A.G., ohne formell jene Artikel des C. c. aufzuheben, die fraglichen Bestimmungen der K.O. — § 41 und 54 — auch außerhalb des Konkurses unter Aufhebung aller anderen landesgesetzlichen Bestimmungen als geltendes Recht erklärt und in § 9 unter Anwendung des Prinzips „fiscus post omnes" und „nemo liberalis nisi liberatus", sowie in analoger Ausdehnung des § 56 K.O. verfügt: Geldstrafen und Forderungen aus einer Freigebigkeit des Schuldners unter Lebenden oder von Todeswegen stehen den anderen Forderungen nach.

In Rheinpreußen gelten also außerhalb des Konkurses noch 1) die Worte „tout ce qui garnit" des Art. 2102 über den Umfang des Mietprivilegs; 2) der A. 6 der Nr. 1 des Art. 2102 über Form und Frist der Geltendmachung des Mietprivilegs; 3) der A. 3 der Nr. 4, nach welcher das Mietprivileg über das Resiliationsrecht des Verkäufers wegspringt. Nach Cretschmar bestehen ferner Art. 2104, 2105 weiter, aber auf ein Minimum beschränkt.

Baden in § 20, Elsaß-Lothringen in § 22, Hessen in Art. 100 haben die oben erwähnten Artikel und den ganzen Art. 2102 aufgehoben und nur den A. 6 der Nr. 1 seinem Inhalte nach wiederholt, Baden § 21, Elsaß-Lothringen § 22 und Hessen Art. 102.

Bayern ist in Art. 200 ebenso verfahren, hat aber bezüglich des Umfangs des Mietpfandrechts zur Vermeidung von Streitfragen ausdrücklich ausgesprochen: Eigentumsrechte Dritter können dem Mietprivileg nicht entgegengesetzt werden, ausgenommen 1) im Falle des Art. 2279 A. 2 C. c., 2) wenn der Vermieter zur Zeit der Einbringung der invecta und illata Kenntniß vom Eigentumsrecht Dritter hatte, 3) wenn die Sachen im Falle eines Nothstandes hinterlegt, 4) dem Mieter in seinem Gewerbebetrieb vorübergehend anvertraut werden.

Sonach sind in- und außerhalb des Konkurses nur diejenigen Spezial- und Generalprivilegien an Mobilien maßgebend, welche die K.O. in § 41 und 54 im Anschluß an die moderne Rechts-

anschauung anerkannte; alle anderen sind aufgehoben, auch diejenigen, welche nicht im C. c., sondern in anderen Gesetzen enthalten waren. Hierher gehören:

1. Das Privileg der Zollverwaltung an den Mobilien der Zollpflichtigen und ihrer Bürgen (Gesetz vom 6.—22. August 1791 Titel 13 Art. 22; Gesetz vom 4. Germinal II. Titel 6 Art. 4; Gesetz vom 28. April 1816 Art. 56.)
2. Das Privileg der Enregistrementsverwaltung für Sterbfallgebühren an den Revenüen der Güter des Nachlasses Gesetz vom 22. Frimaire VI., Art. 32, Staatsratsgutachten vom 4.—21. September 1810.)
3. Das Vorzugsrecht der Verwaltung der indirekten Steuern an den Mobilien der Steuerpflichtigen und ihrer Bürgen (Dekret vom 1. Germinal XIII., Art. 47.)
4. Die Vorzugsrechte wegen direkter Steuern. Dieselben haften:
   a) was die Grundsteuer betrifft, an den Früchten, Mietzins und sonstigen Einkünften aus den steuerpflichtigen Grundstücken;
   b) in Ansehung aller sonstigen direkten Steuern an den Mobilien der Steuerschuldner.

   (Gesetz vom 12. November 1808.)
5. Das wegen Stempelgebühren und Stempelstrafen an sämtlichen Mobilien der Schuldner bestehende Vorzugsrecht Art. 76 Abs. 2 des Finanzgesetzes vom 28. April 1816.
6. Die Vorzugsrechte des Staates für Strafgerichtskosten und
7. für Guthaben an rechnungspflichtige Beamte (Gesetz vom 5. September 1807.)
8. Das Privileg der Arbeiter und Lieferanten bei Staatsbauten an den dem Unternehmer vom Staate geschuldeten Beträgen (Dekret vom 26. Pluviôse II., Art. 3 und 4.)
9. Das Vorzugsrecht, welches bei Lieferungen zu Kriegszwecken dem Unterlieferanten an Guthaben des Lieferanten zusteht (Dekret vom 12. Dezember 1806).
10. Das Vorzugsrecht für Vorschüsse zur Trockenlegung von Grundstücken an den Früchten und Revenüen der Grundstücke (Gesetz vom 17. Juli 1856).

Soweit sich diese Vorzugsrechte auf Liegenschaften erstrecken, bleiben dieselben reichsgesetzlich unberührt, allein die Landesgesetze haben auch in dieser Hinsicht Änderungen eintreten lassen. Vgl. § 147.

§ 135.

Die Rangordnung der Absonderungsrechte und allgemeinen Vorzugsrechte (Spezial- und Generalprivilegien) an Mobilien.

Maudry § 28 Note 30.

Die Absonderungsrechte der K.O. haften stets an einer bestimmten Sache, welche sich in den Händen oder dem juristischen Besitze des Gläubigers befindet. Folglich kann nicht leicht eine Kollision verschiedener Vorzugsrechte vorkommen, wie Bingner S. 36b hervorhebt.*) Die K.O. selbst bestimmt keine ausdrückliche Rangordnung; daher wird man sich im allgemeinen an die Reihenfolge halten, wie sie der § 41 aufstellt.

Anderseits unterliegt es keinem Zweifel, daß das Vorzugsrecht des Handwerkers in Nr. 6 über die vorhergehenden fünf Nummern wegspringen muß; dies folgt aus dem Begriff des Faustpfands; ferner nützt seine Thätigkeit auch dem Vermieter ꝛc. — Ohne Zweifel nimmt das Pfändungspfandrecht aus § 709 P.O. den letzten Rang ein, wie § 710 P.O. indirekt beweist.**)

Daß im rheinischen Rechtsgebiet der gutgläubige Faustpfandgläubiger, welchem eine fremde Sache als Faustpfand gegeben wird, nach Maßgabe des Art. 2279 C. c. dem wirklichen Eigentümer vorgeht, unterliegt keinem Zweifel; auch für das Miet-

*) Diese Ansicht findet auch in dem Urteil des R.G. über den Begriff des Faustpfands (E. 5, 337—340) eine Stütze.

**) Ebenso Bingner S. 37. — Ein Urteil des O.L.G. Hamburg vom 27. April 1880 erkennt für das Gebiet des Pandektenrechts an, daß das Pfändungspfandrecht vor dem Rechte des Vermieters oder Verpächters zurücktreten muß. Deutsche Juristenzeitung 1880 S. 628. Z. f. R. 1880 S. 226—227 und D. R. 1880 S. 332—334.

privileg ist dieselbe Ansicht nach französischem Recht unbestritten, wie aus Zachariä-Puchelt Bd. 2 § 261 Note 8 hervorgehen dürfte. Springt aber das Mietprivileg über ein früheres Eigentumsrecht weg, so muß es in gleicher Weise über ein früheres Pfändungspfandrecht oder Faustpfandrecht wegspringen: Majus continet minus.

Während innerhalb des Konkurses die Rangordnung nach allgemeinen Grundsätzen bestimmt werden muß, konnte die Landesgesetzgebung die Rangordnung außerhalb des Konkurses nach Belieben regeln.

Das preußische A. K.O. hat sich in § 6 auf die Bestimmung beschränkt, das Vorzugsrecht aus Nr. 1 des § 41 K.O. gehe außerhalb des Konkurses allen übrigen daselbst bestimmten Absonderungsrechten vor.

Dagegen bestimmen Elsaß-Lothringen in § 20 A. 2 A.G. und Hessen in Art. 102 A. 3 allgemein, daß die Vorzugsrechte aus § 40 und 41 Nr. 1—8 den „späteren" durch Pfändung erworbenen Pfandrechten vorgehen; unter jenen Vorzugsrechten ist aber auch das Mietprivileg begriffen. Der Wortlaut dieser landesgesetzlichen Bestimmungen schließt an sich jeden Zweifel aus: In Elsaß-Lothringen und Hessen würde daher außerhalb des Konkurses ein „früheres" Pfändungspfandrecht über das später entstandene Mietprivileg oder Faustpfand wegspringen. Insofern enthalten die Ausführungsgesetze von Elsaß-Lothringen und Hessen einen Bruch mit dem ganzen bisherigen System. Die übrigen Ausführungsgesetze haben den Rang bei Kollision mit früheren Pfandrechten überhaupt nicht entschieden und, wie aus den Motiven hervorgeht, nicht entscheiden wollen. Überdies muß die Aufbewahrung der Pfandsache in fremden Räumen aus dem Gesichtspunkte der versio in rem vorweg bezahlt werden; das Nähere s. in § 136 Nr. 12.

Was die Generalprivilegien betrifft, so hat die K.O. in § 54 deren Rangordnung ausdrücklich bestimmt; vgl. § 133.

Maßgebend ist zunächst das Prinzip der versio in rem. Für die Kosten, welche durch die Versteigerung und die Verteilung des Erlöses einer Sache entstehen, an welchen Jemand ein Spezialprivileg hat, wird nunmehr zur Regel, was der Art. 662

C. de pr. bezüglich der Mietforderung sagte: nur die Kosten der Pfändung und des Verkaufs (les frais pour parvenir à l'exécution) gehen dem privilegierten Gläubiger vor, nicht aber die Kosten des Verteilungsverfahrens oder eines langwierigen Prozesses, der vielleicht alle Instanzen passieren und die ganze Masse aufzehren würde; denn jene nur gereichen ihm zum Nutzen, er hätte dieselben ebenfalls aufwenden müssen.*)

Die Gerichtskosten, welche nicht vorweg von dem Erlös abgehen, teilen den Rang der Forderung nach dem Grundsatz accessorium sequitur principale.

Die Ausführungsgesetze gingen von der Ansicht aus, daß das Vorzugsrecht für die Gerichtskosten durch Bestimmungen der Reichsjustizgesetze (§§ 719, 760 P.O., § 51 K.O.) und anderweitige Bestimmungen (Art. 810, 814 C. c.) hinreichend ersetzt seien.**) Deshalb wurde der Art. 2101 in Preußen laut § 8 A. K.O. durch § 54 K.O. ersetzt und in Baden, Bayern, Elsaß-Lothringen und Hessen ganz aufgehoben. Nach meiner Ansicht reichen aber die angeführten Ersatzbestimmungen außerhalb des Konkurses nicht aus. Insoweit bezüglich des Ranges der Gerichtskosten kein Gesetz mehr besteht, muß derselbe nach dem allgemeinen Pfandrechtsgrundsatz prior tempore potior jure bestimmt werden.

Für die Gerichtskosten gewährte der Art. 2101 Nr. 1 ein Generalprivileg, welches zunächst auf den Mobilien und nach Art. 2105 subsidiär auf den Immobilien haftete; die K.O. erklärt in §§ 51—53 die Gerichtskosten für Massekosten und bestimmt innerhalb des Konkurses deren Rang.

§ 136.

Das Miet- und Pachtpfandrecht (Vorzugsrecht oder Privileg des Vermieters oder Verpächters).

Vgl. v. Cuny, die Vorzugs- und Pfandrechte im rheinischen Rechtsgebiet nach dem 1. Oktober 1879 im Rh. A. 63, II. S. 19, 34.

*) Boitard Bd. 2 Nr. 898.

**) Vgl. die Anmerkung zu § 23 des elsaß-lothringischen A.G. in der Trübner'schen Ausgabe.

Cretschmar im Arch. f. civil. Praxis Bd. 68 S. 445 und Althoff, Förtsch, Leoni, Harseim, Keller, amtliche Sammlung der in Elsaß-Lothringen geltenden Gesetze 1880, 1881 zu Art. 820 C. de pr.

Scherer in P.-H. 17, 525—546, 684—701.

§ 521 des Entwurfs:

„Der Vermieter eines Grundstücks hat wegen seiner Forderungen aus dem Mietvertrage ein gesetzliches Pfandrecht an den eingebrachten Sachen des Mieters . . ." Der Entwurf sagt aber nicht einfach „an den eingebrachten Sachen", wohl aber die K.O. in § 41 „in Ansehung der eingebrachten Sachen." Vgl. Nr. 1e.

Inhalt:

Nr. 1. Welche gesetzlichen Bestimmungen regeln heute im rheinischen Rechtsgebiete die Materie?

Nr. 2. Warum hat die K.O., obschon dieselbe und mit ihr die Landesgesetzgebungen, abgesehen von dem Pfändungspfandrecht, nur ein Faustpfandrecht anerkennen, das Mietpfandrecht weiter bestehen lassen?

Erster Abschnitt.

Das Mietpfandrecht innerhalb des Konkurses:

Nr. 3. Frist und Form der Geltendmachung.

Nr. 4. Retentionsrecht des Vermieters?

Nr. 5. Vorrang vor den Massekosten.

Nr. 6. Kündigungsfrist; Entschädigung.

Nr. 7. Absonderungsrecht bezüglich aller Entschädigungsforderungen.

Nr. 8. Rückständige und laufende Miete. Anfangspunkt des letzten Jahres.

Nr. 9. Hat der Vermieter, wenn nach Ausbruch des Konkurses der Konkursverwalter den Mietvertrag fortsetzt, an den eingebrachten Sachen ein Mietprivileg und außerdem eine Masseforderung? Hat der Vermieter gegenüber dem Konkursverwalter die 14tägige Frist zu wahren?

Nr. 10. Ist der Konkursverwalter, wenn er ohne Berücksich-

tigung des Mietprivilegs die Masse ausschüttete, dem Vermieter schadensersatzpflichtig?

Zweiter Abschnitt.

Das Mietpfandrecht außerhalb des Konkurses.

Nr. 11. Erstreckt sich das Mietpfandrecht auf die vom Mieter eingebrachten Sachen, welche einem Dritten gehören?

Nr. 12. Erstreckt sich das Mietpfandrecht auf diejenigen eingebrachten Sachen, welche zwar dem Mieter gehören, aber bereits zur Zeit ihrer Einbringung, mit einem Pfandrecht zugunsten eines Dritten behaftet waren?

Nr. 13. Erstreckt sich das Mietpfandrecht auf die von dem Untermieter eingebrachten Sachen, insoweit die Untermiete rückständig ist?

Nr. 14. Ist der Art. 820 C. de pr. noch in Geltung?

Nr. 15. Ist der Art. 819 C. de pr. noch in Geltung?

Nr. 16. Die Schriftsteller, die einzelnen Ausführungsgesetze und deren Motive zu den unter 11—15 behandelten Fragen.

Nr. 17. Frist der Geltendmachung.

Nr. 18. Wahrung des Mietpfandrechts im Falle einer Pfändung und Zwangsversteigerung.

Nr. 19. Läuft im letzteren Falle die 14=, bezw. 40tägige Präclusivfrist?

Nr. 20. Kann nach Einführung der Justizgesetze der Vermieter den Erlös der versteigerten Pfänder auf Grund seines Mietpfandrechts von dem nicht bevorrechtigten Gläubiger, welcher die invecta und illata pfändete und versteigern ließ und den Erlös vereinnahmt hat, zurückfordern?

Nr. 21. Gegen wen ist die Vindikationsklage auf Rückbringung der verbrachten Gegenstände und die Klage auf Anerkennung des Mietpfandrechts zu richten?

Nr. 22. Sind unter eingebrachten Sachen auch die Waren und die zur Reparatur übergebenen Gegenstände zu verstehen?

Nr. 23. Ergreift das Mietpfandrecht die durch das Gesetz unpfändbar erklärten Sachen?

Nr. 24. Kann der Vermieter bezüglich aller eingebrachten Sachen, wenn der Wert derselben seine Forderung übersteigt, sein

Faustpfandrecht ausüben? Verteilung des Erlöses zwischen Mieter und mehreren Pfandgläubigern.

Nr. 25. Das sog. Mietrücken.

Nr. 26. Steht dem Vermieter oder Verpächter, falls die verbrachten Sachen untergehen, ein Klagerecht auf Ersatz ihres Wertes gegen den Dritten zu?

Nr. 27. Ist die Räumungsklage gegen den Untermieter oder nur gegen den Mieter zu richten?

Nr. 28. Welches ist der Klagegrund gegen den Untermieter?

Nr. 29. Zuständigkeit der Amtsgerichte für die Räumungsklagen.

Nr. 30. Hat der Vermieter ein Recht, vor der Rechtskraft des Urteils, welches den Mietvertrag auflöst, weiter zu vermieten?

Nr. 31. Welche Entschädigungen kann der Vermieter verlangen, wenn seine Klage auf Auflösung des Mietvertrags z. B. wegen Nichtzahlung des Mietpreises zugesprochen wird?

Nr. 32. Darf der Verkäufer eines Grundstücks dem Käufer verschweigen, daß der Mieter mit seinen Zahlungen im Rückstande ist und alsdann innerhalb 14 Tage nach Vollziehung des Vertrages durch Geltendmachung des Mietpfandrechts dem Käufer, soweit derselbe in den Mietvertrag eintritt, dessen Mietpfandrecht illusorisch machen?

Nr. 1. Welche gesetzlichen Bestimmungen regeln heute im rheinischen Rechtsgebiet die Materie?

A.

Innerhalb des Konkurses:

§ 41 Nr. 2 und 4 K.O. ausschließlich.

B.

Außerhalb des Konkurses:

1. Der § 41 Nr. 2 und 4 K.O. Durch die A. P.O. sind die Bestimmungen der K.O. über das Mietpfandrecht außerhalb des Konkurses maßgebend erklärt; s. § 134.

2. Daneben kennt aber das französische Recht eine Reihe von Bestimmungen über das Mietpfandrecht, welche sich nur auf die Rechtsverhältnisse außerhalb des Konkurses beziehen. Dieselben werden daher durch die fraglichen Bestimmungen der K.O. nicht berührt. Zum Überflusse sagen dies die Motive zur K.O. S. 210: „Ob das Pfandrecht des Verpächters und Vermieters sich auch auf die nicht dem Gemeinschuldner, sondern einem Dritten gehörigen Sachen erstreckt, liegt außerhalb des Konkursrechtes und bestimmt sich lediglich nach dem bürgerlichen Rechte. Dasselbe gilt für die Befugnis des Verpächters und Vermieters, sich für seine Forderungen gegen den Gemeinschuldner an die Illaten des Afterpächters und Aftermieters zu halten."

a. Rheinpreußen. Das preußische A. K.O. hat sich nicht darüber ausgesprochen, welche Bestimmungen des französischen Rechts über das Mietpfandrecht außerhalb des Konkurses aufgehoben sind; folglich bestehen alle diesbezüglichen Bestimmungen weiter; diese sind:

1. Der letzte Satz der Nr. 1 des Art. 2102 C. c. „Le propriétaire . . . une maison"; derselbe betrifft die Vindikation der verbrachten invecta und illata. Dies ist allgemein anerkannt.

2. Die Worte der Nr. 1 des Art. 2102 C. c. „sur le prix de tout ce qui garnit la maison", soweit aus dieser Ausdrucksweise („tout") gefolgert wird, daß das Mietpfandrecht auch die fremden eingebrachten Sachen, sowie die gepfändeten Sachen des Mieters ergreift; — in demselben Maße besteht auch der dritte Satz der Nr. 4 des Art. 2102 C. c. „Le privilège du vendeur . . . locataire" weiter, sowie in der Richtung, daß sich das Mietpfandrecht dann nicht auf die fremden eingebrachten Sachen erstreckt, wenn der Vermieter oder Verpächter zur Zeit der Einbringung Wissenschaft davon hatte, daß die eingebrachten Sachen ganz oder teilweise einem Dritten gehörten und nicht dem Mieter oder Pächter. Cretschmar, 2. Aufl., ist a. M., aber mit Unrecht.

3. Der Art. 820 C. de pr. und wohl auch Art. 819 C. de pr., namentlich der letztere Punkt ist bestritten, den ersteren hat das Reichsgericht in E. 13, 39 und 20, 355 nicht erwähnt. Der Art. 820 entscheidet insbesondere die Frage, ob das Miet-

pfandrecht sich auf die eingebrachten Sachen des Untermieters erstreckt. Vgl. Nr. 14, 15.

4. Art. 1753 C. c. Vgl. Nr. 11 und § 140.

b. Elsaß-Lothringen und Hessen.

Hier bestehen nur die Art. 819, 820 C. de pr. und 1753 C. c. weiter; denn die A.P.O. haben den Art. 2102 C. c. vollständig aufgehoben. Daher ist in diesen Staaten streitig, ob das Mietpfandrecht fremde, eingebrachte Sachen ergreift; die Frage, ob dasselbe die eingebrachten gepfändeten Sachen des Mieters ergreift, ist in Baden streitig, in Elsaß-Lothringen und Hessen zum Nachteil des Vermieters gesetzlich entschieden.

Bezüglich der Vindikation der verbrachten invecta und illata haben die A.P.O. die Bestimmungen des Art. 2102 Nr. 1 A. 4 wiederholt und zwar Elsaß-Lothringen in § 22, Baden in § 21, Hessen in Art. 102.

c. Rheinbayern. Daselbst besteht nur der Art. 1753 C. c. weiter, dagegen sind der Art. 2102 C. c. durch § 198 A.P.O. und die Art. 819, 820 C. de pr. durch § 235 Nr. 7 A.P.O. aufgehoben, jedoch in § 200 A.P.O. im wesentlichen wiederholt; derselbe lautet:

„Insoweit dem Verpächter und Vermieter nach dem pfälzischen Civilgesetze ein unmittelbares Klagerecht gegen den Afterpächter und Aftermieter wegen der in § 41 Ziff. 2 und 4 der K.O. bezeichneten Ansprüche zusteht, erstreckt sich das Vorzugsrecht derselben auch auf die in § 41 Ziff. 2 und 4 daselbst bezeichneten Gegenstände des Afterpächters und Aftermieters.

Eigentumsansprüche Dritter an den auf das verpachtete oder vermietete Grundstück eingebrachten Sachen können dem Vorzugsrechte des Verpächters und Vermieters nicht entgegengesetzt werden, ausgenommen in dem Falle des Art. 2279 Abs. 2 des pfälzischen Civilgesetzbuchs, oder wenn nachgewiesen werden kann, daß der Verpächter und Vermieter von dem Eigentumsrechte des Dritten an jenen Sachen zur Zeit der Einbringung derselben auf das Grundstück Kenntnis hatte, oder wenn die Sachen bei dem Mieter und Pächter im Falle eines Notstandes hinterlegt oder denselben in ihrem Gewerbsbetriebe vorübergehend anvertraut worden sind.

Der Verpächter und Vermieter bewahren ihr Vorzugsrecht an den ohne ihre Einwilligung von dem Grundstücke verbrachten Sachen jedem dritten Besitzer gegenüber, vorausgesetzt, daß der Verpächter in 40 Tagen, der Vermieter in 2 Wochen das Recht auf Rückgabe gerichtlich geltend gemacht hat."

Die Frage, ob das Mietpfandrecht auch die gepfändeten eingebrachten Sachen des Mieters zum Nachteil des Pfandgläubigers ergreift und über dasselbe wegspringt, ist nicht ausdrücklich entschieden.

Ferner hat das bayerische Gesetz vom 8. Dezember 1887 die Frage, ob das Mietpfand- und Mietretentionsrecht auch die unpfändbaren Sachen ergreift, im verneinenden Sinne entschieden.

d. Baden. Hier kommt nur der Art. 1753 C. c. in Betracht in Verbindung mit dem Wortlaut der Bestimmung der Konkursordnung „in Ansehung der eingebrachten Sachen." Denn der Art. 2102 C. c. ist aufgehoben und die Art. 819, 820 C. de pr. waren nie in Geltung.

e. Birkenfeld hatte in dieser Materie vom 1. Okt. 1879 an den vollkommensten Rechtszustand.

In Birkenfeld sind die betreffenden Bestimmungen der K.O. nicht auf das Recht außerhalb des Konkurses ausgedehnt.

Nunmehr hat das oldenburgische Pfandgesetz vom 11. Oktober 1814 die Bestimmungen des C. c. über Privilegien aufgehoben und außerhalb des Konkurses nur das Faustpfand und Pfändungspfandrecht zugelassen, soweit Dritte in Betracht kommen. (Vgl. § 20, 21 des Gesetzes.) Außerdem hat Birkenfeld das gemeine Recht als subsidiäres Recht eingeführt.

Das gemeine Recht gewährt dem Mieter 1) ein Pfandrecht und 2) ein Retentionsrecht (Seuffert Arch. Bd. 24 Nr. 194); das erste ist durch das erwähnte Pfandgesetz weggefallen, so daß in Birkenfeld der Vermieter und der Verpächter außerhalb des Konkurses nur ein Retentionsrecht hat, ein gesetzlicher Zustand, der auch im rechtsrheinischen Hessen besteht. Der Geist des römischen Rechts scheint darauf hinzuweisen, daß dieses Retentionsrecht in allen Fällen begründet ist, in welchen das Pfandrecht des Vermieters und Verpächters zugelassen ist, also auch gegenüber den Sachen des Aftermieters und dritter Personen.

Um jedoch jede Streitfrage abzuschneiden, ist durch das Gesetz für das Fürstentum Birkenfeld vom 19. März 1879 die Frage geregelt, dessen Art, 3 lautet:

„Ein dem Faustpfande gleiches Pfandrecht steht dem Verpächter oder Vermieter wegen der Vertragsverbindlichkeiten des Pächters oder Mieters an den in den gepachteten oder gemieteten Räumen untergebrachten beweglichen Sachen des Pächters oder Mieters und bei Grundstücken, welche natürliche Früchte tragen, an den darauf gewonnenen Früchten zu, sofern diese Sachen oder diese Früchte sich auf dem Grundstücke befinden.

Dem Verpächter oder Vermieter steht dieses Recht auch gegen den Afterpächter oder Aftermieter zu, was die diesem gehörigen Sachen betrifft, blos insoweit, als der Afterverpächter oder Aftervermieter eine Forderung aus dem Vertrag an den Afterpächter oder Aftermieter haben.

Das Pfandrecht des Vermieters kann an Gegenständen, in welche die Pfändung nicht vollstreckt werden darf, nicht ausgeübt werden."

Durch dieses Gesetz wurden folgende Fragen entschieden:

Die eingebrachten Sachen müssen dem Mieter gehören — durch die Worte „Sachen des Pächters oder Mieters". Fremde Sachen werden durch das Mietprivileg nicht ergriffen, folglich geht, wenn gepfändete Sachen eingebracht werden, das Pfandrecht vor. — Dagegen hebt eine Veräußerung das einmal begründete Privileg nicht auf; ebenso geht eine spätere Pfändung dem einmal begründeten Mietprivileg nicht vor.

f. Der Entwurf regelt in § 521 das Mietpfandrecht außerhalb des Konkurses. Dasselbe ergreift die eingebrachten Sachen des Mieters, also nicht diejenigen des Untermieters oder dritter Personen; ferner nicht die unpfändbaren Sachen.

Nr. 2. Warum hat die K.O., obschon dieselbe und mit ihr die Landesgesetzgebung, abgesehen von dem Pfändungspfandrecht, nur ein Faustpfandrecht an Mobilien anerkennen, das Mietpfandrecht weiter bestehen lassen?

Die Antwort ist sehr einfach; das Mietpfandrecht ist eigentlich auch ein Faustpfandrecht; nur ersetzt das Gesetz die Aufnahme

eines diesbezüglichen besonderen schriftlichen Vertrags, welchen die Landesgesetzgebung in der Regel für Faustpfandrechte vorschreibt.

Dieselbe Auffassung, daß nämlich der einziehende Mieter oder Pächter mittelst eines stillschweigenden Vertrags dem Vermieter oder Verpächter an den invecta et illata, einem Kollektivbegriff, ein Pfandrecht bestellt, war bereits diejenige der römischen Juristen; dieselben nennen das Pfandrecht des Vermieters ein tacitum pignus, pignus tacite contractum. Vgl. D. 20, 2 und C. 8, 15; ferner Puchta, Institutionen, 6. Aufl. Bd. 2, § 250 S. 632. In Rom bestand nämlich der Usus, daß der Vermieter und Verpächter sich in der Regel vor dem Einzug an den invecta und illata ein Faustpfand (pignus) bestellen ließ; dieser Usus wurde zum Gesetz erhoben, so daß die Bestellung als stillschweigend erfolgt vermutet wird.

Diese Entstehungsgeschichte des Mietpfandrechts ist für das französische Recht sehr wichtig; denn gemäß Art. 2279 C. c. kann auch der Nichteigentümer an den in seinem Gewahrsam befindlichen Sachen jedem gutgläubigen Dritten zum Nachteil des wahren Eigentümers ein vollkommen gültiges Faustpfand bestellen, soweit er dieselben auch gültig gemäß Art. 2279 verkaufen kann; ebenso kann der gepfändete Eigentümer an den beweglichen Pfandobjekten jedem gutgläubigen Dritten ein gültiges Faustpfand zum Nachteil des Pfandgläubigers bestellen, obschon er zugleich einen Pfandbruch begeht. Diese aus Art. 2279 C. c. fließenden Konsequenzen hat der C. c. in Art. 2102 Nr. 1 in den in Nr. 1 angegebenen Worten zum Überflusse gezogen.

Erster Abschnitt.

Das Miethpfandrecht innerhalb des Konkurses.

Für das Gebiet des Konkursverfahrens ist die Materie durch § 41 und 17 der Konkursordnung einheitlich und unabänderlich geregelt.

Es sind folgende Streitfragen entstanden:

Nr. 3. Hat der Vermieter oder Verpächter, falls die invecta und illata durch den Konkursverwalter, sei es sofort, sei es in Folge der Verwertung der Masse, aus den Miet- oder Pacht-

räumen verbracht werden, in der durch Art. 2102 C. c. vorgeschriebenen Präclusivfrist von 14, bezw. 40 Tagen sein Vorzugsrecht durch irgend welche gerichtliche oder außergerichtliche Schritte zu wahren?

Nein; denn für das Gebiet des Konkursrechts sind die Vorschriften der K.O. ausschließlich und unabänderlich maßgebend. Der Art. 2102 C. c., wie überhaupt die Landesgesetzgebung, kann daher bei Beurteilung der Frage in keiner Weise in Betracht kommen. Der Vermieter hat nur nach Maßgabe des § 127 und 130 A. 2 K.O. seine Forderung wie ein gewöhnlicher Konkursgläubiger anzumelden und außerdem sein Absonderungsrecht und für einen etwaigen Ausfall die Zulassung als Konkursgläubiger zu beanspruchen. Der Vermieter kann Mangels eines vernünftigen Interesses die Versilberung der invecta und illata durch den Konkursverwalter, insofern dieselbe mittels öffentlicher Versteigerung unter Beobachtung der für die Zwangsvollstreckung vorgeschriebenen Formen und Fristen erfolgt, nicht hindern, ebenso nicht die Verbringung der fraglichen Mobilien unter dem Vorwand, er verlange zunächst Bezahlung seiner Forderung (§ 117 K.O.); wohl aber kann er dieses Verlangen im Falle eines Verkaufs aus freier Hand mit Recht stellen; denn nach § 117 K.O. kann der Faustpfandgläubiger einer solchen Verwertung widersprechen, und nach § 41 Nr. 4 K.O. steht der Vermieter einem Faustpfandgläubiger gleich. Ebenso das Reichsgericht, 29. Mai 1885, Rh. A. 69, 3, 39—43. P. 16, 409—417.

Waren dagegen bereits vor der Konkurserklärung die Mobilien, wenn auch clam vel vi aus den gemieteten Räumen verbracht, dann hat der Vermieter zur Wahrung des Privilegs das Vindicationsrecht nach einer Entscheidung des Reichsgerichts vom 8. Dezember 1882 i. S. Schuhmacher c. Schüller auszuüben. Denn bezüglich der Rechtsverhältnisse außerhalb des Konkurses hat die K.O. den Art. 2102 C. c. nicht berührt.*) Hätte der Vermieter, statt das Vindicationsrecht auszuüben, sich durch Pfändung der betreffenden Mobilien gesichert, so unterliegt eine solche Pfän-

*) P. 15, 263—266. Rh. A, 73, 3, 372—376. E. 8, 99.

dung nicht der Anfechtung aus § 23 Nr. 2 K.O., weil der Vermieter auf diese Weise nicht ein Mehr erhält.*)

Nr. 4. Hat nach der K.O. der Vermieter ein Retentionsrecht?

Ja; denn nach § 41 K.O. ist der Vermieter einem Faustpfandgläubiger gleichgestellt, und der Art. 2080 C. c. räumt dem letzteren**) ein Rückbehaltungsrecht ausdrücklich ein. Dies gilt auch für das Recht außerhalb des Konkurses, weil die A.G. den Art. 41 K.O. verallgemeinert haben. Ob nach französischem Recht dem Vermieter ein Retentionsrecht zusteht, muß als streitig bezeichnet werden. Privileg und Retentionsrecht sind zwei verschiedene Dinge, und jedes dieser beiden Rechte muß ausdrücklich durch das Gesetz eingeräumt sein; eine gesetzliche Bestimmung, welche dem Vermieter das Retentionsrecht einräumt, fehlt aber im C. c.***)

Nr. 5. Geht die Forderung des Vermieters bezüglich des Erlöses aus den invecta und illata den Massekosten vor?

Bereits nach französischem Rechte war diese Frage zu bejahen.†) Nur die Versteigerungskosten gehen zunächst an dem Erlös ab; dann kommt unmittelbar nach § 40 K.O. der Vermieter, welcher in Folge seiner exemten Stellung überhaupt am Konkurs kein Interesse hat. Vgl. § 135.

Nr. 6. Nach § 17 K.O. hat der Konkursverwalter das Recht, den Miet- oder Pachtvertrag unter Beobachtung der ortsüblichen oder gesetzlichen Kündigungsfrist, falls eine kürzere nicht bedungen ist, zu kündigen.††)

Wie steht es, wenn hierdurch der Vermieter Schaden leidet, z. B. keinen Mieter findet? Die Konkursmasse hat diesen Schaden zu ersetzen; § 21 K.O. Der Vermieter hat selbstverständlich einen zahlungsfähigen Mieter auszuwählen, und falls derselbe die Wohnung nicht hinreichend mit Möbeln versieht, sofort die Räumung gerichtlich zu veranlassen. Der Konkursverwalter kann die Wohnung

---

*) Rh. A. 73, 1, S. 113—118.

**) S. Laurent Bd. 28 Nr. 500—508.

***) A. M. Zachariä-Puchelt Bd. 1 § 184 Note 5 S. 465.

†) Vgl. Laurent Bd. 29 Nr. 348 und Dalloz 1852, 2, 296.

††) Die K.O. hat durch ihre Bestimmung einer ganzen Reihe von Streitfragen, welche nach französischem Recht bestanden, ein Ende gemacht. Vgl. Laurent Bd. 29 Nr. 391—405.

selbst weiter vermieten, sollte auch dem Mieter das Recht der Untervermietung untersagt gewesen sein;*) diese Ansicht entspricht nicht dem strengen Recht, sondern nur der Billigkeit.

Nr. 7. Steht dem Vermieter für die Entschädigungsforderung dasselbe Vorrecht zu, wie für die Mietforderung?

Ja; denn der § 41 K.O. räumt dem Vermieter auch „wegen anderer Forderungen aus dem Mietverhältnisse" jenes Vorrecht ein, d. h. für alle aus dem Mietverhältnisse resultierenden Forderungen, z. B. bezüglich des Ersatzes des Mietpreises für die zur Weitervermietung erforderliche Zeit, wenn auch letztere die Kündigungsfrist weit übersteigt,**) sowie für die Differenz zwischen dem vereinbarten und dem bei einer Weitervermietung erzielten geringeren Mietpreis.***)

Nr. 8. Bezüglich der Frage, was rückständige und laufende Miete sei, hat das O.L.G. Colmar am 14. April 1883 innerhalb des Konkurses den Tag der Eröffnung, außerhalb des Konkurses den Tag einer erfolgten Pfändung als maßgebend angenommen, wie dies aus § 41 Nr. 4 K.O. und § 20 A.G. hervorgehe. In letzterer Hinsicht hat das O.L.G. Köln den Moment der Unfähigkeit zur Zahlung der Miete entscheidend erklärt, sobald dieselbe dem Vermieter erkennbar wird, d. h. in der Regel den Tag der ersten Pfändung.†)

Nr. 9. Hat der Vermieter, wenn nach Ausbruch des Konkurses der Konkursverwalter den Mietvertrag fortsetzt, an den eingebrachten Sachen ein Mietprivilig und außerdem eine Masseforderung? Hat der Vermieter in diesem Falle (s. Nr. 3) gegenüber dem Konkursverwalter die 14tägige Frist zu wahren?

---

*) Laurent Bd. 29 Nr. 405.

**) O.L.G. Colmar, 27. Juni 1881 in J. Z. f. E.-L. 1881 S. 405 bis 407, Z. f. R. 1881 S. 237—239; Deutsche Juristenzeitung 1881 S. 155. Reichsgericht, 14. Februar 1881 Rep. 408/81. J. Z. f. E.-L. 1882 S. 153 bis 155. E. 7, 19—21. Z. f. R. 1882 S. 106—109.

***) Reichsgericht 18. Dezember 1882 i. S. Bittger c. Luig. Z. f. R. 1884 S. 33—41. E. 11, 357—359. P. 16, 224—226. Das entgegenstehende aufgehobene Urteil des O.L.G. Köln s. Rh. A. 74, 2, 55—61. — Ebenso eine Abhandlung in Z. f. R. 1881 S. 160—164.

†) J. Z. f. E.-L. 1883 S. 323—426. P.-H. 18, 439.

Das O.L.G. Köln hat am 8. November 1884*) die Frage dahin entschieden: Soweit nach Ausbruch des Konkurses der Verwalter das Mietverhältnis fortsetzt, hat der Vermieter als Massegläubiger eine Masseforderung, aber sein Mietprivileg geht verloren, wenn er, falls der Konkursverwalter die Mobilien verbringt, nicht innerhalb 14 Tage die sog. Vindikationsklage erhebt. Allein diese letztere Ansicht ist nicht richtig. Zunächst unterliegt es keinem Zweifel, daß, auch wenn der Konkursverwalter die Miete fortsetzt, also die Konkursmasse Mieterin ist, das Mietprivileg gegenüber der Konkursmasse besteht; denn das Gesetz macht keine Ausnahme mit Rücksicht auf die Person des Mieters.

Dem Konkursverwalter gegenüber ist aber, ebensowenig wie dem pfändenden und versteigernden Gerichtsvollzieher gegenüber,**) die Wahrung der 14tägigen Frist notwendig. Denn der Konkursverwalter soll im Interesse aller Gläubiger im Auftrage des Gerichts die Versilberung der Masse vornehmen. Das Reichsgericht hat sich am 29. Mai 1885 unter Aufhebung des erwähnten Urteils in dem gleichen Sinne ausgesprochen.***) Nach Ausbruch des Konkurses hat den Realgläubigern gegenüber der Konkursverwalter nicht das ausschließliche Veräußerungsrecht; der Vermieter kann daher z. B. einen Arrest erwirken, aber gegen den Verwalter und nicht gegen den Gemeinschuldner. Der § 11 K.O. findet auf Realgläubiger keine Anwendung. O.L.G. Köln, Rh. A. 76, 1, 55—57. Vgl. Nr. 3.

Nr. 10. Ist der Konkursverwalter, wenn er ohne Berücksichtigung des Mietprivilegs die Masse ausschüttet, dem Vermieter schadensersatzpflichtig?

Diese Frage ist zu bejahen, falls den Verwalter ein Verschulden trifft. Ein solches liegt z. B. vor, wenn er außergerichtlich dem Vermieter gegenüber dessen Anspruch anerkannt und denselben hierdurch von gerichtlichen Schritten abgehalten hat †) und umsomehr, wenn z. B. die Miet- oder Mietentschädigungsforderung

*) Rh. A. 68 (74), 2, 52—59.

**) Aubry und Rau II. S. 616, III. S. 150.

***) Rh. A. 69, 3, 39—43. Puchelt-Heinsheimer, 16, 409—417.

†) S. das in der vorhergehenden Note erwähnte Urteil.

klageweise geltend gemacht oder auch nur dem Grunde nach gerichtlich oder außergerichtlich anerkannt war. Der Konkursverwalter durfte in solchen Fällen ohne Sicherung des Vermieters die Masse nicht ausschütten.

Zweiter Abschnitt.

Das Mietpfandrecht außerhalb des Konkurses.

Nr. 11. Erstreckt sich das Mietpfandrecht auf die vom Mieter eingebrachten Sachen, welche einem Dritten gehören?

Das französische Recht (Art. 2102), welches aber nur in Rheinpreußen aufrecht erhalten ist, bejaht die Frage, ebenso Bayern, Birkenfeld verneint dieselbe, vgl. Nr. 1; die badischen Motive bejahen dieselbe, die elsaß-lothringischen und hessichen Motive übergehen dieselbe; der Entwurf des B.G.B. verneint die Frage im § 521; die Streitfrage ist daher hier nur für Elsaß-Lothringen, Baden und Hessen zu lösen.

Es kann nicht bestritten werden, daß das Reichsgericht am 10. März 1885 in S. Fobell gegen Eckhardt und Breitkopf die Frage im Prinzip verneint hat;*) denn der § 41 Nr. 2 und 4 K.O. sei landesgesetzlich an die Stelle des Art. 2102 Nr. 1 getreten. Ebenso Petersen, Kommentar zur K.O. zu § 41 Nr. 2c. S. 214 der 1. Aufl. 1878 — und zwar einzig auf Grund der unten wörtlich mitgeteilten Motive. Ebenso Sarwey, K.O. — Cretschmar a. a. O. S. 453.

Es kommt bei Entscheidung der Frage auf die Auslegung des § 41 Nr. 4 K.O. an, welcher durch die Landesgesetzgebung auf das Recht außerhalb des Konkurses ausgedehnt wurde. In den Motiven zur K.O. S. 210 wird die Untersuchung der Frage aus dem Grunde umgangen, weil sie das Konkursrecht nicht berührt, denn der Umfang der Konkursmasse wird dadurch nicht vergrößert, daß das Mietprivileg auch die fremden eingebrachten Sachen ergreift; der Konkursmasse gegenüber hat der dritte Eigentümer nach § 35 K.O. ein Absonderungsrecht ex jure dominii. Sonach unterliegt es keinem Zweifel, daß die K.O. die Frage nicht in dem Sinne hat entscheiden wollen, daß das Mietprivileg sich künftig

*) Puchelt-Heinsheimer 16 S. 407—409, E. 13, 39—41.

nicht mehr auf die fremden eingebrachten Sachen erstrecke; die K.O. wollte vielmehr die Frage unberührt und offen lassen; die K.O. hat aber auch ihrem Wortlaut nach die Frage jedenfalls nicht in dem Sinne entschieden, daß sich das Mietprivileg nicht auf die fremden eingebrachten Sachen erstreckt; im Gegenteil. Der § 41 Nr. 2 und 4 sagt: Den Faustpfandgläubigern stehen gleich Verpächter und Vermieter wegen ihrer Forderungen „in Ansehung der eingebrachten Sachen." Die K.O. hat sonach die Bestimmung des römischen Rechts bezüglich des Pfandrechts des Vermieters und Verpächters an den invecta et illata in deutscher Übersetzung wiederholt. Die K.O. fügt ihrer Übersetzung keinen Zusatz bei, etwa des Inhalts, insoweit solche dem Mieter oder Pächter eigentümlich gehören oder dieselben nicht verpfändet sind; sie sagt z. B. nicht „in Ansehung der eingebrachten Sachen des Mieters," wie das in Nr. 1 mitgeteilte Birkenfelder Gesetz und der Entwurf in § 521. Folglich würde nach der K.O. das Mietpfandrecht „die eingebrachten Sachen" ohne jede Ausnahme, also auch diejenigen des Untermieters und dritter Personen ergreifen, wenn nicht neben dem § 41 die §§ 1, 35 in der K.O. ständen.

Nunmehr ist die fast gleichwertige Bestimmung des Art. 2102 Nr. 1 C. c. „tout ce qui garnit", die (alle) eingebrachten Sachen in der französischen Theorie und Praxis in dem Sinne verstanden worden, daß das Mietpfandrecht die eingebrachten Sachen auch dann ergreift, wenn dieselben einem Dritten gehören. Der Art. 2279 C. c. führt in Verbindung mit der geschichtlichen Entwickelung des Mietpfandrechts, welche in Nr. 2 dargelegt wurde, zu demselben Resultate.

Das französische Recht blieb derselben Ansicht treu; die Theorie stützte sich insbesondere auf die Worte des Art. 2102 Nr. 1 „tout ce qui garnit". Im gemeinen Recht herrscht allerdings die entgegengesetzte Ansicht, und mit Recht. Denn nach röm. Recht ist vertragsmäßige Faustpfandbestellung dem wahren Eigentümer gegenüber nichtig,*) nach französischem Recht aber gemäß Art. 2279 C. c. in der Regel gültig.

---

*) Der Vermieter hat nur dem Mieter gegenüber ein Retentionsrecht f. l. 1 § 5 l. 2 D. de migr. 43, 32; Windscheid, I. § 231 Note 5. Vangerow,

Unter der Herrschaft dieser Auffassung ersetzten die Landesgesetze den Art. 2102 Nr. 1 C. c. durch § 41 Nr. 2 und 4 K.O. Sie konnten mit Recht erwarten, daß die Übersetzung der Bestimmung des römischen Rechts gerade so ausgelegt wird, wie derselbe im rheinischen Rechtsgebiet stets ausgelegt wurde. Die Erwartung ist aber überdies in dem Kommissionsbericht der II. und I. badischen Kammer klar und unzweideutig ausgesprochen; Bingner S. 40, 41. Der Begriff „eingebrachte Sachen" „invecta et illata" ist im rheinischen Rechtsgebiet ein so unzweifelhafter und unbestrittener zur Zeit der Erlassung der A.G. gewesen, daß für einen Juristen dessen Erläuterung mindestens unnötig war; allein z. B. die badischen Kammern haben denselben zum Überflusse erläutert.

Die Deduktion des Reichsgerichts ist folgende:

Die K.O. sagt nicht, daß sich das Mietprivileg auch auf die nicht dem Mieter, sondern einem Dritten gehörigen Sachen erstrecke; dies bestimme sich nach dem bürgerlichen Rechte. Nunmehr wurden aber im rheinischen Rechtsgebiet hinsichtlich des Mietprivilegs die bisherigen Bestimmungen des bürgerlichen Rechts aufgehoben und an ihre Stelle diejenigen der K.O. gesetzt. Folglich existiert keine gesetzliche Bestimmung, nach welcher das Mietprivileg die einem Dritten gehörigen Sachen ergreift.*)

Die betreffenden Motive zur K.O. S. 210 sind in Nr. 1 wörtlich mitgeteilt. Aus deren Wortlaut dürfte aber klar hervorgehen, daß die Motive zur K.O. sich über die Frage gar nicht geäußert haben, wie ihre Bestimmung in § 41 Nr. 2 und 4 an sich auszulegen seien; jedenfalls stehen sie aber nicht im Widerspruch mit dem bürgerliche Rechte, wenn nach diesem das Mietpfandrecht auch fremde Sachen ergreift, sind vielmehr mit demselben vereinbar. Der Konkursmasse gegenüber hat der Dritte nicht aus § 41 Nr. 2 und 4 K.O., sondern aus §§ 1, 35 K.O. ein Absonderungsrecht. Das Reichsgericht und die Kommentare zur K.O. behandeln die Frage nicht: Was bedeutet nach der Logik und der

---

Leitfaden § 376. Mühlenbruch, Pandecten § 309. Göschen, Civilrecht § 339 III. S. 354. Sintenis, Civilrecht Bd. I. § 72 S. 622 Pos. a. 1. Müller, Pfandrecht § 2 Note 2 II.

*) Vergl. das vorerwähnte Urteil des Reichsgericht.

rheinischen Rechtsgeschichte der Begriff „eingebrachte Sachen“? Die K.O. hat diesen historischen Begriff übernommen, die Motive zur K.O. lehnen eine Erläuterung des Begriffes ausdrücklich ab. Die A.P.O. des rheinischen Rechtsgebietes haben diesen historischen Begriff in der überlieferten Weise zu erklären, da kein Gesetz erlassen wurde, welches bestimmt, der Begriff „eingebrachte Sachen“ habe seit dem 1. Oktober 1879 im rheinischen Rechtsgebiet eine andere Bedeutung als vor dem 1. Oktober 1879 oder eine der Logik widersprechende.

Hierzu kommt, daß, wie S. 605 ausgeführt wurde, der gesetzlichen Einführung des Mietprivilegs die Vermutung eines (stillschweigenden) Faustpfandvertrags bezüglich der eingebrachten Sachen zu Grunde liegt; nach Art. 2279 C. c. kann der Besitzer auch an fremden Sachen gültig ein Faustpfand bestellen.

Es ist nicht zu billigen, wenn z. B. Cretschmar S. 453 ganz von der historischen Entwicklung absieht und einfach behauptet: Der Begriff „eingebrachte Sachen“ müsse jetzt neu und aus sich selbst erklärt werden. Die landesgesetzlichen Motive werden ebenfalls nicht berücksichtigt.

Aus der Praxis.

a. Rheinpreußen. Das Mietpfandrecht erstreckt sich auf die Sachen Dritter. E. 20, 355—357. P.-H. 19, 462—466.

b. Dieselbe Ansicht herrscht unbestritten in der badischen und elf.-lothr. Praxis. L.G. Metz, J. Z. f. E.-L. 1888, 463, 466.

c. In Rheinhessen hat das L.G. Mainz im umgekehrten Sinne entschieden; I. C.K. 16. März 1889 in S. Kerz c. Nathan O. 559/88.

Nr. 12. Erstreckt sich das Mietprivileg auch auf diejenigen eingebrachten Sachen, welche zwar dem Mieter oder Pächter eigentümlich gehören, aber mit einem Pfandrecht, z. B. einem Pfändungspfandrecht zu Gunsten eines Dritten zur Zeit ihrer Einbringung bereits behaftet waren?

Unter der Herrschaft des französischen Rechts gab es diese Frage nicht; denn die Pfändung begründete kein Pfandrecht, sondern benahm dem Schuldner nur das Recht der Veräußerung der gepfändeten Gegenstände. Deshalb haben die Ausführungsgesetze diesen Fall vollständig übergangen. In Bingner S. 36 heißt es in dieser Hinsicht: „Eine Kollision verschiedener Vorzugsrechte in

Fahrnissen wird wohl kaum mehr vorkommen können, da dieselben nun sämtlich durch den Besitz der Sache bedingt sind.“ Allein diese Auffassung hat sich gerade für den hier vorliegenden Fall, wenn ein Pfändungspfandrecht mit dem Faustpfandrecht des Vermieters zusammentrifft, als irrig erwiesen.

Die Ansicht, welche die Frage bejaht, verdient den Vorzug. In dem hier behandelten Falle hat der Dritte kein Eigentum (das volle dingliche Recht), sondern nur ein Pfandrecht (ein von dem Eigentum abgezweigtes dingliches Recht) an den invecta und illata. Wenn aber das Mietprivileg selbst fremdes Eigentum erdrückt und über dasselbe wegspringt, so erdrückt es um so mehr ein fremdes Pfandrecht und springt über dasselbe weg. Hierzu kommt der für Privilegien (Faustpfandrechte) geltende allgemeine Grundsatz: Das jüngste geht den älteren vor (posterior tempore potior jure). Weiter kommt der Art. 2279 C. c. in Betracht: Nach unserer heutigen Gesetzgebung bestellt der einziehende Mieter und Pächter stillschweigend an den eingebrachten Sachen im Moment des Einzugs dem Vermieter ein Faustpfand; er verfügt über die Sachen als unbeschränkter Eigentümer, insofern er nicht bei dem Einzug sofort sagt: Aber an diesen Gegenständen haftet ein Pfandrecht, oder sie gehören nicht mir. Sonach geht auch aus dem Art. 2279 C. c. der Vermieter vor, wie auch jeder Dritte, welchem eine fremde oder verpfändete Sache als Faustpfand gegeben wird, vorgehen würde. Dieselbe Auffassung, daß nämlich der einziehende Mieter oder Pächter mittelst eines stillschweigenden Vertrags dem Vermieter oder Verpächter an den invecta und illata, einem Kollektivbegriff, ein Pfandrecht bestellt, war bereits diejenige der römischen Juristen; s. S. 605.

Außerdem ist der analoge Fall, wenn nämlich vor dem Einzug der Mieter einem Dritten ein Pfand an den invecta et illata bestellt hatte, in der l. 11 § 2 D. 20, 4 in dem hier vertretenen Sinne entschieden: Der Vermieter geht vor.

In dem hier vertretenen Sinne erkannte O.L.G. Köln Rh. A. 77, 1, 37*) — contra L.G. Coblenz, Z. f. A. 1885, 18—21.

---

*) In demselben Sinne das Hamburger Recht. R.G., III. Str.S., 26. September 1887 Nr. 1418/87 in J. W. 1887 S. 509 Nr. 33; s. § 135 A. **.

Elsaß-Lothringen § 20 und Hessen Art. 102 A.P.O. haben die Frage im entgegengesetzten Sinne entschieden durch die Worte: Die Vorzugsrechte der in § 40 und 41 Nr. 1—8 K.O. bezeichneten Gläubiger gehen den späteren durch Pfändung erlangten Pfandrechten vor. Aus dem Wortlaut „späteren Pfandrechten“ folgert die hess. Praxis (vgl. U. des Amtsg. Mainz in S. Meisinger c. Kindlinger und Henrich C. 2341/84), daß ein vor dem Einzug in die betreffende Mietwohnung begründetes Pfändungsrecht dem Faustpfandrecht des Vermieters vorgehe. Das Gleiche gilt für Birkenfeld nach dem Grundsatz majus continet minus; s. Nr. 11. Diese gesetzliche Regelung entspricht nicht der geschichtlichen Entwicklung des Mietpfandrechts, allein dennoch besteht das einmal geschriebene Gesetz. Bezüglich der unter 11 behandelten gleichartigen Frage enthalten die Gesetze in Elsaß-Lothringen und Hessen keine Bestimmung, folglich bleibt es bei der Regel. (Vergl. hierzu Seuffert und die anderen Kommentare der P.O. zu § 709 Abs. 2 P.O.) Seuffert ist der hier nicht geteilten Ansicht, daß die Priorität der Entstehung über das Rangverhältnis entscheide, wenn das bürgerliche Recht keine entgegengesetzte Bestimmung enthalte; ebenso die im gemeinen Recht herrschende Ansicht. Vgl. § 135.

13. Erstreckt sich das Mietpfandrecht auf die von dem Untermieter eingebrachten Sachen, insoweit die Untermiete rückständig ist?

Das Reichsgericht hat in dem bereits unter Nr. 9 angeführten Urteil die Frage verneint, und zwar in Übereinstimmung mit der herrschenden Ansicht; E. 13, 39. Dieselbe wird auf folgende Gründe gestützt:

a. Der § 41 Nr. 2 und 4 K.O. gewährt das Mietpfandrecht „in Ansehung der eingebrachten Sachen,“ und zwar sind hiermit die von dem Mieter und Pächter eingebrachten Sachen gemeint, wie aus den Motiven zur K.O. hervorgeht, nicht aber auch diejenigen, welche von dem Untermieter eingebracht sind.

b. Die Motive zur K.O. lassen in dieser Hinsicht keinen Zweifel bestehen.

Dieser Begründung stehen wichtige Bedenken gegenüber:

1) Der § 41 Nr. 2 und 4 K.O. hat nur die Bestimmung

des römischen Rechtes, nach welcher das Mietprivileg die invecta und illata ergreife, einfach in unsere Sprache übersetzt.

2) Die römischen Juristen haben ferner jene Bestimmung stets in dem Sinne ausgelegt, daß das Mietprivileg auch die Sachen des Untermieters ergreife; vgl. l. 5 pr. D. 20, 23; l. 11 § 5 D. 13, 5.

In Deutschland wurde diese Ansicht festgehalten; vgl. Windscheid I. § 231 Note 5. Auch in der französischen Rechtswissenschaft wurde dieselbe Ansicht festgehalten, obwohl im C. c. keine ausdrückliche Bestimmung existiert, nach welcher das Mietpfandrecht die von dem Untermieter eingebrachten Sachen ergreift; vgl. Laurent 29 Nr. 426, 427), wohl aber im C. de pr. Art. 520. Vgl. jedoch unten Nr. 4.

3) Warum soll dieselbe Bestimmung, welche im französischen Rechtsgebiet von jeher in einem bestimmten Sinne ausgelegt wurde, nunmehr plötzlich anders ausgelegt werden? Etwa weil eine wörtliche Übersetzung in unsere Sprache stattgefunden hat? Oder etwa, weil die neue Auslegung vernünftiger und praktischer wäre? Sicher nicht; denn es ist gewiß nicht praktisch, wenn nach Art. 1717 C. c. der Vermieter das Mietobjekt in Untermiete geben und einfach auf diese Weise den Vermieter seines Mietprivilegs berauben kann. Unter der Herrschaft der Ansicht des Reichsgerichts wird künftig jeder Vermieter die Untermiete vorsichtshalber bei dem Abschluß des Mietvertrags ausschließen müssen, oder, sobald eine solche erfolgt, aus Art. 1752 C. c. zu klagen berechtigt sein.

4) Es bleiben sonach für die herrschende Ansicht nur die Motive der K.O. übrig. Allein diese Motive sind nicht Gesetz; wenn dieselbe zum Gesetze hätten erhoben werden sollen, hätte der Übersetzung der Bestimmung des römischen Rechts ein Zusatz beigefügt werden müssen, etwa des Inhalts „in Ansehung der vom Mieter eingebrachten Sachen“ oder „des Mieters“.

5) Allein wie verhält es sich denn in Wirklichkeit mit den Motiven? Dieselben sind, soweit sie hier in Betracht kommen, oben S. 601 mitgeteilt. Hieraus geht klar hervor, daß die Bestimmungen der K.O. in § 41 Nr. 2 und 4 mit einer landesgesetzlichen Bestimmung, nach welcher das Mietprivileg die Sachen des Untermieters ergreift, durchaus nicht im Widerspruch stehen,

sondern mit derselben wohl vereinbar sind. Die Motive zur K.O. wollen sogar eine solche landesgesetzliche Bestimmung aufrecht erhalten wissen. Nunmehr ergreift aber nach der Auffassung des französischen Rechts, d. h. nach der Theorie das Mietprivileg die Sachen des Untermieters, und diese Auffassung ist bis zu einem gewissen Grade in Art. 1753 C. c. zum Ausdruck gekommen, nur mit ihr ist der Art. 1753 C. c. vereinbar. Die Ausführungsgesetze wollten auch an der herrschenden Auffassung, welche mit § 41 Nr. 2 und 4 K.O. vereinbar ist, nichts ändern. So sagt z. B. der Ausschußbericht der II. hessischen Kammer zu § 83 E. S. 263: II. Privilegien des Art. 2102. Aufrecht erhalten werden: 1) Das der Miet- und Pachtgelder durch die Bestimmung des § 41 Nr. 2 und 4 K.O." Die Absicht der Gesetzgeber ging dahin, die alte Gesetzgebung und deren bisherige 2000jährige Auslegung aufrecht zu erhalten und dieselbe nur formell durch die gleichartige Bestimmung der K.O. in § 41 Nr. 2 und 4 zu ersetzen. Deshalb hat auch kein A.G. den Art. 1753 C. c. aufgehoben, welcher neben der Theorie des Reichsgerichts in der Praxis gar nicht mehr aufrecht erhalten werden kann.

6) Abgesehen von Art. 1753 C. c., welcher nach der richtigen Ansicht die Frage in dem hier vertretenen Sinne entscheidet, kommt weiter der Art. 820 C. de pr. in Betracht, über welchen die folgende Nummer handelt.

Hat der Mieter, welcher eine Sache in Untermiete giebt, an den eingebrachten Sachen des Untermieters das Mietpfandrecht gemäß § 41 Nr. 2 und 4 K.O.? Diese Frage ist ohne Zweifel zu bejahen; das Gesetz gewährt dem Vermieter das Mietprivileg ohne Rücksicht darauf, ob er Eigentümer des fraglichen Grundstücks ist oder nicht.

Kann in einem solchen Falle der erste Vermieter, soweit die Untermiete noch rückständig ist, die Rechte seines Schuldners, d. i. des Mieters, welcher die Sache in Untermiete gegeben hat, ausüben?*) Der Art. 1753 C. c. hatte dieses Recht dem ersten Vermieter unbedingt gewährt. Vgl. § 140. Allein, wenn die Auffassung der

*) Das Reichsgericht hat diese Frage in dem erwähnten Urteil ausdrücklich offen gelassen.

Motive zur K.O. als entscheidend anerkannt wird, besteht der Art. 1753 C. c. nicht mehr: der Untermietzins gehört, wenn der Mieter in Konkurs gerät, der Konkursmasse; der erste Vermieter hat nur das Recht, seine Forderung als gewöhnliche Konkursforderung anzumelden; ebenso geht bezüglich des Untermietzinses der Gläubiger des Mieters, welcher dessen Forderung an den Untermieter gepfändet hat, dem ersten Vermieter vor, sowohl bezüglich des rückständigen als des laufenden Untermietzinses.

Für den Fall des Konkurses steht bezüglich des Untermietzinses, soweit derselbe vom Tage des Konkurses ab läuft, der erste Vermieter günstiger; denn es kann gesagt werden, die Konkursmasse setze die Miete fort; folglich liege eine Masseschuld vor.

Gerät der Untermieter in Konkurs, so steht zweifellos dessen Vermieter das Mietprivileg zur Seite; der erste Vermieter kann sonach gemäß Art. 1166 C. c. das Recht seines Mieters ausüben. Allein um sicher zu gehen, muß er dieses Recht seines Mieters pfänden; denn nicht, wer das Recht seines Schuldners ausübt, sondern wer dasselbe zuerst pfändet, geht den anderen Gläubigern vor.

Im Falle der Cession des Pacht- und Mietverhältnisses, wenn z. B. der Verpächter den Unterpächter als Pächter acceptiert, besteht das Privileg. Petersen, Kommentar zur K.O. zu § 41 Nr. 2b.

Aus der Praxis.

Die bad. und elf.-lothr. (J. Z. f. E.-L. 88, 463) entscheidet in dem hier vertretenen Sinne, während das L.G. Mainz erkennt, das Mietpfandrecht erstrecke sich nicht auf die Sachen des Untermieters; I. C.K. 9. November 1888, D. 291/88 in S. Schmidt g. Beck.

Nr. 14. Ist der Art. 820 C. de pr. civ. noch in Geltung?

Der Art. 820 enthält die Vorschrift, daß das Mietprivileg auch die vom Unterpächter und Untermieter eingebrachten Sachen und die Früchte ergreife. Diese Vorschrift ist unstreitig materiellrechtlichen Inhalts und steht nur gelegentlich im Code de pr., während sie eigentlich in das Civilgesetzbuch gehört. Es gilt daher dasselbe, wie bezüglich der Art. 23—27 C. de pr. Der Art. 820 C. de pr. besteht sonach weiter und wurde durch die Einführung

unserer Prozeß-Ordnung nicht berührt. Dieselbe Ansicht teilt Althoff zu Art. 820 C. de pr., Loersch und Cretschmar.

Müller ist zwar anderer Ansicht, wie daraus hervorgeht, daß er den Art. 820 nicht zum Abdruck bringt; ebenso die Motive zum hessischen A.P.O. S. 136; Hessen hat jedoch diese Ansicht nicht, wie Bayern zum Gesetz erhoben. In Baden war der Art. 820 C. de pr. nie in Geltung und in Birkenfeld ist derselbe seit 1814 vollständig aufgehoben. Vgl. § 160.

Nunmehr sagen aber die Motive zur K.O. S. 210, daß bezüglich der Frage, ob das Mietpfandrecht sich auch auf die Sachen des Untermieters und Unterpächters erstreckt, das bürgerliche Recht maßgebend sein solle; folglich ist auch in denjenigen Gebieten, in welchen der § 41 Nr. 2 und 4 K.O. auch auf das Recht außerhalb des Konkurses ausgedehnt ist, der fragliche Art. 820 in Kraft geblieben. Vgl. S. 601.

Das Reichsgericht hat diesen Umstand vollständig unberücksichtigt gelassen und übergangen.*) Wenn aber der Art. 820 noch in Kraft ist, so dürfte die reichsgerichtliche Entscheidung nicht zu billigen sein.

Das hier Gesagte trifft für Elsaß-Lothringen, Rheinpreußen und Rheinhessen zu; in diesen Gebieten haben die A.P.O. denselben Weg eingeschlagen.

Anders liegt die Sache in Bayern, Baden und Birkenfeld. Bayern hat durch Art. 235 Nr. 7 A.P.O. den C. de pr., soweit derselbe noch in Geltung war, vollständig außer Kraft gesetzt, folglich auch den Art. 820; ähnlich liegt die Frage in Baden und Birkenfeld, wie sich aus den vorhergehenden Ausführungen ergiebt. Allein Bayern hat in Art. 200 Abs. 1 seines A.P.O. den materiellen Inhalt des Art. 820 C. de pr. wiederholt und bestimmt: „Insoweit dem Verpächter und Vermieter nach dem pfälzischen Civilgesetze ein unmittelbares Klagerecht gegen den Unterpächter und Untermieter wegen der im § 41 Z. 2 und 4 K.O. bezeichneten Ansprüche zusteht, erstreckt sich das Vorzugsrecht derselben auch auf die in § 41 Z. 2 und 4 daselbst bezeichneten Gegenstände des Unterpächters und Untermieters." Ebenso ist Birkenfeld in dem

*) Ebenso z. B. Cretschmar a. a. O.

unter Nr. 1 mitgeteilten Gesetze entschieden. In Baden wurde von jeher, und zwar auf Grund des Art. 1753 und der althergebrachten Auslegung des Begriffs „eingebrachte Sachen“ angenommen, daß sich das Mietprivileg auch auf die Sachen des Untermieters erstrecke.

Nr. 15. Ist der Art. 819 C. de pr. noch in Geltung und hat der Richter auf Antrag einen Arrestbefehl oder eine vorläufige Verfügung des Inhalts zu erlassen, daß die eingebrachten Sachen zu pfänden, bezw. in Verwahr zu nehmen sind?

Von allen Schriftstellern hat nur Cretschmar die Frage für Preußen bejaht. Dennoch dürfte dessen Ansicht auf Grund des § 16 Nr. 4 E.P.O. den Vorzug verdienen, nach welchem die Vorschriften des bürgerlichen Rechts über den Erlaß einstweiliger Verfügungen, die in bestimmten Fällen zu erlassen sind, aufrecht erhalten werden. Daß der Art. 819 zufällig im C. de pr. steht, ist unerheblich. Das Gesagte gilt nur für Elsaß-Lothringen, Rheinpreußen und Rheinhessen,*) weil in Bayern, Baden und Birkenfeld die Bestimmungen des C. de pr. ausdrücklich außer Kraft gesetzt sind.

Die hier vertretene Ansicht entspricht auch der Billigkeit; wenn der Vermieter und Verpächter innerhalb ganz kurzer Frist sein Mietprivileg bei Strafe des Verlustes wahren muß, so wird denselben nicht versagt werden können, die eingebrachten Sachen mittelst eines Arrestes zu pfänden. Wer ein Faustpfandrecht hat, muß auch berechtigt sein, sein Pfandrecht durch die Pfändung zu wahren. Das Verfahren zur Erwirkung einer einstweiligen Verfügung richtet sich aber nach der P.O., daher ist z. B. Satz 1 des Art. 819 vollständig aufgehoben. O.L.G. Köln in P.-H. 17 436 Nr. 3. Z. f. A. 1885, 188.

Nr. 14. Die Schriftsteller, die einzelnen Ausführungsgesetze und deren Motive zu den unter 1—5 behandelten Fragen.

Was die Schriftsteller anlangt, so stehen die Kommentatoren der K.O. auf Seite des Reichsgerichts. „Ein Vorrecht des Verpächters an der Forderung des Pächters gegen dessen Unterpächter

*) Das Landgericht Mainz hat unter Billigung der Entscheidung des Amtsgerichts Mainz in S. Seib (Daub) gegen Lehmann C. 1482/85 und unter Anrufung des bayrischen A.P.O. erkannt, daß der Art. 819 nicht mehr in Kraft sei.

oder an dem von diesem letzteren zu zahlenden Pachtzins, wie Art. 1753 C. c. und § 154 der Bremer Handhaftordnung gewährt, besteht nach der K.O. nicht." Petersen, Kommentar zur K.O. zu § 41 Nr. 2c. S. 214 der 1. Aufl. Die Folge dieser Ansicht ist, daß der Verpächter im Falle der Unterpacht auch an den Früchten sein Privileg verliert; Petersen a. a. O. § 41 Nr. 2b. S. 213. Vgl. ferner die in Nr. 1 erwähnten Schriftsteller, insbesondere Cretschmar a. a. O., welcher der Ansicht ist: In Baden, Hessen und Elsaß-Lothringen stehe dem Vermieter und Verpächter an den eingebrachten fremden Sachen und an den Sachen des Untermieters kein Mietprivileg zu; der Text der A.G. zwinge, diese Konsequenz zu ziehen, obschon die Motive des badischen Gesetzes das Gegenteil sagten; dagegen sei es in Rheinpreußen nach dem Wortlaut des § 7 des A.K.O. und dessen Motiven bei dem bisherigen Rechtszustand geblieben. Dagegen ist Althoff zu Art. 820 C. de proc. der hier vertretenen Ansicht. In Althoff a. a. O. heißt es, allerdings nur mit Rücksicht auf Elsaß-Lothringen:

„Nach der Begründung zu § 41 Nr. 2 und 4 K.O. (S. 209 bis 210) soll für die Befugnis des Verpächters und Vermieters, sich für seine Forderungen gegen den Gemeinschuldner an die Illaten eines Afterpächters und Aftermieters und im Falle der Afterpacht an die dem Afterpächter gehörigen Früchte des Pachtgrundstücks zu halten, lediglich das bürgerliche Recht der Einzelstaaten maßgebend sein. Dasselbe gilt infolge des § 20 des E.G. z. C.P.O., K.O. und St.P.O. auch für den Fall, daß der Mieter oder Pächter nicht in Konkurs gerathen ist. Die betreffende Vorschrift des bürgerl. Rechts ist in dem obigen Art. 820 enthalten, welcher demnach, soweit er die direkten Beziehungen zwischen Hauptvermieter und Untermieter (Pächter) regelt, (wie Art. 1753 C. c.) in Kraft geblieben ist. Der Begriff des Eingebrachten kann dagegen aus dem Art. 820 (effets garnissants) nicht mehr erläutert werden."

Ebenso Bingner S. 40 und 41: „Komm.-Ber. der II. badischen Kammer. 1) Es können fremde Fahrnisse auf das Pachtgut zu dessen Einrichtung verbracht werden, die z. B. einem stillen Teilhaber des Pächters angehören, oder letzterem von Freunden oder Verwandten zur Bewirtschaftung des Pachtgutes geliehen worden

sind. Der Verpächter ist weder berechtigt, noch verpflichtet, den Pächter über den Ursprung seiner Einrichtung zur Rede zu stellen. Der § 41 Ziff. 2 der K.O. verlangt weiter nichts, als daß die Sachen sich auf dem Grundstücke befinden.

In den Motiven der K.O. S. 210 wird die Erörterung dieser Frage aus dem Grunde abgelehnt, weil das Konkursrecht davon nicht beeinflußt wird. Mit vollem Recht. Der dritte Eigentümer der Illaten kann nach § 35 der K.O. sein Aussonderungsrecht allerdings geltend machen. Aber der Verpächter verliert dadurch sein Vorrecht nicht. Er kann es nur nicht im Absonderungsverfahren geltend machen, weil die Illaten nicht zum Vermögen des Gemeinschuldners gehören, sondern er muß gegen den Dritteigentümer auf dem Wege der gewöhnlichen Klage auftreten, allenfalls unter Erlangung eines Arrestes nach § 810 C.P.O. Diese Frage wächst nun nicht in das Gebiet der K.O. Diese kann sich mit dem Begriff der „Illaten" vollkommen genügen lassen. Allein sie steht nicht im Widerspruche mit unserem Landesrechte, welches einen gleichumfassenden Begriff von den Illaten hat. (Stabel, Instit. § 232 S. 342; Aubry und Rau IV. S. 700 III. 141 ff. 161; Paul Pont Nr. 122, 165.) Nur eine Beschränkung macht unser Landesrecht, wenigstens die Wissenschaft und Praxis, wenn der Verpächter wissen konnte, daß der Pächter nicht Eigentümer der Illaten sei. (Laukhard I. S. 171—181.) Es wird diese Gutgläubigkeit im Falle des L.R.S. 2102 Ziff. 4 Abs. 3 vom Gesetze ausdrücklich verlangt.

2. Noch brennender wird diese Frage bei der künftigen Anwendung des L.R.S. 1753. Diese Bestimmung gibt dem Vermieter, aber auch wegen der Identität des Rechtsgrundes dem Verpächter eine direkte Klage gegen den Afterpächter auf den Betrag des von diesem schuldigen Afterzinses und zwar nicht als besonderen Ausdruck des L.R.S. 1166, sonst wäre der letztere auch berechtigt, seine Vorauszahlungen gegen den Verpächter geltend zu machen. (Zachariä § 313 Anm. 4, § 368 Anm. 7. Troplong louage Nr. 537—549.)

Auch hier, wie in dem Falle zu 1, begnügt sich das Reichsrecht im Konkurse mit den Illaten des Pächters wieder aus dem Grunde, weil der Afterpächter, der Eigentümer bleibt, nicht der

Gemeinschuldner ist. Außer dem Konkurse wird aber die Frage ebenso zu entscheiden sein, wie zu 1.

Auch hier hat die Kommission die Aufnahme einer ausdrücklichen Bestimmung abgelehnt. (Aubry und Rau III. S. 141. IV. S. 122, 493.)

In den Motiven zu dem Entwurfe der R.K.O. ist auf S. 210 gesagt: „Dagegen läßt der Entwurf ein Vorrecht des Vermieters oder Verpächters an der Forderung des Mieters oder Pächters gegen dessen Untermieter oder Unterpächter, wie es u. A. der Art. 1753 des C. c. gewährt, für den Konkurs des Mieters oder Pächters fallen; es genügt die civilrechtliche Sicherung durch die Illaten des letzteren und die Früchte des Grundstücks." Der erste Satz hiervon beruht auf einem Mißverständnisse, da L.R.S. 1753 kein Vorzugsrecht auf die Aftermietzinse enthält.

Komm.-Ber. I. Kammer. In den Erörterungen der Justiz-Kommission des anderen hohen Hauses über das Vorzugsrecht des Bestandgebers ist die, in gleicher Weise übrigens auch bezüglich anderer Vorzugsrechte auftretende, Frage besprochen, ob das Recht sich auch auf fremde im Besitz des Schuldners befindliche Fahrnisse erstrecke (s. Kommissionsbericht des Abg. Näf). Wir haben keinen Anlaß, hierauf einzugehen, weil sich diese Frage lediglich nach dem bürgerlichen Rechte bestimmt und von einer Beeinflussung des bestehenden bürgerlichen Rechtes durch die K.O. in keiner Weise die Rede ist. (Mot. zu K.O. S. 210.)"

In Baden haben sonach die gesetzgebenden Faktoren die Aufnahme besonderer Bestimmungen über die Frage, ob das Mietprivileg sich auf fremde und vom Aftermieter eingebrachte Sachen erstrecke, für überflüssig erachtet. Dasselbe dürfte für Elsaß-Lothringen, Hessen und Rheinpreußen zutreffen, obschon z. B. in Hessen sich die Motive nicht ausdrücklich mit der Frage beschäftigen. Der Ausschußbericht der zweiten hessischen Kammer zu Art. 83 E. S. 263 beschränkt sich darauf, zu sagen: „II. Privilegien des Art. 2102. Aufrecht erhalten werden das der Miet- und Pachtgelder durch die Bestimmung des § 41 Z. 2 und 4 K.O." Offenbar wurde der Begriff „eingebrachte Sachen" in dem historischen Sinne, wie er seit 2000 Jahren besteht, aufgefaßt.

Dasselbe trifft auch für Elsaß-Lothringen zu, wie die amtliche Gesetzessammlung von Althoff anerkennt.

Die Motive sagen: zu § 7 des preußischen A.K.O.

„Sowohl seiner Absicht, wie seiner Fassung nach bezieht sich der § 7 nur auf das Verhältnis der Gläubiger unter einander. Die Bestimmungen desselben lassen sonach die durch das bürgerliche Recht gewährten Pfand- und Zurückbehaltungsrechte, soweit dieselben dem Schuldner oder dritten Personen gegenüber von Wirksamkeit sind, unberührt. Beispielsweise bleiben demgemäß unberührt:

Die Bestimmungen, nach welchem dem Vermieter oder Verpächter die Befugnis zusteht, wegen seiner Forderung wider den Mieter oder Pächter an die eingebrachten Sachen des Aftermieters oder an die dem Afterpächter gehörigen Früchte des Pachtgrundstückes sich zu halten. (Vgl. Motive zur K.O. S. 210). Die Bestimmungen des preußischen Rechts, wonach das dem Vermieter und Verpächter an den eingebrachten Sachen beigelegte Pfandrecht nicht nur die eigenen Sachen des Mieters oder Pächters, sondern auch die Sachen umfaßt, welche derselbe ohne Einwilligung des Eigentümers zu verpfänden befugt ist. (Deklar. vom 21. Juli 1841, Ges.-Samml. S. 326 § 33 Nr. 4 preuß. K.O.); die Bestimmungen des rheinischen Rechts über das dem Vermieter und Verpächter hinsichtlich der ohne seine Bewilligung anderswohin gebrachten Sachen zustehende Verfolgungsrecht; Art. 2102 Nr. 1 B.G.B. u. a. m.“

Sonach unterliegt es keinem Zweifel, daß Preußen die Bestimmungen aufrecht erhalten wollte, nach welchem das Mietprivileg fremde Sachen, verpfändete Sachen und die Sachen des Aftermieters ergreift. Diesen Sinn glaubte Preußen mit den Bestimmungen der K.O. verbinden zu dürfen und in diesem Sinne hat es die Bestimmungen der K.O. übernommen.

Bayern hat dagegen die Frage in Art. 200 A.P.O. entschieden und zwar in dem überlieferten, von Bingner mitgeteilten Sinne. Die gesetzliche Regulierung, welche Bayern getroffen hat, enthält zugleich diejenige Ansicht, welche für das ganze rheinische Rechtsgebiet an sich die richtige ist. Der Art. 200 ist unter Nr. 1 mitgeteilt. Da nach diesem Gesetze das Mietpfandrecht selbst dem

Eigentum eines Dritten vorgeht, so geht es um so mehr dem Pfandrecht eines Dritten vor.

Birkenfeld hat nur die in Nr. 13 behandelte Frage in dem hier vertretenen Sinne entschieden; s. Nr. 1. S. 604.

Nr. 17. Außerhalb des Konkurses besteht der Art. 2102 Nr. 1 nach der Reichsgesetzgebung unverändert weiter. Rheinpreußen hat diesen Zustand nicht berührt, während Baden in § 21, Bayern in Art. 200, Elsaß-Lothringen in § 22 und Hessen in Art. 100 die formell aufgehobene Bestimmung des Art. 2102 Nr. 1 materiell wiederholten. Dies gilt namentlich von der Form und Frist der Geltendmachung des Mietprivilegs, wenn die invecta und illata widerrechtlich verbracht werden. Wie der Art. 2279 A. 2 C. c. dem Eigentümer einer beweglichen Sache in Ausnahmsfällen ein Vindicationsrecht gewährt, so gewährt die Gesetzgebung innerhalb einer kurz bemessenen Frist dem Vermieter ein unbedingtes Vindikationsrecht behufs Wahrung seines Privilegs. Vgl. vorher Nr. 1. Werden die Möbel, abgesehen von dem Falle des Konkurses oder der Pfändung verbracht, so hat der Vermieter sein Privileg innerhalb der peremtorischen Frist zu wahren. Ist dieselbe verstrichen, so hat er kein dingliches Recht mehr, wohl aber z. B. im Falle des Mietrückens eine Schadensklage.

Nr. 18. Was die Wahrung des Mietprivilegs im Falle einer Pfändung oder Zwangsversteigerung betrifft, so hat die P.O. in § 710 eine Bestimmung getroffen; als Reichsrecht ist dieselbe nach Art. 2 der Verfassung ausschließlich maßgebend. Der § 710 P.O. verweist aber für das Gebiet der Zwangsvollstreckung den Vermieter einem pfändenden Gläubiger gegenüber auf den Weg der Klage ohne Rücksicht darauf, ob der Vermieter für seine Mietforderung bereits eine vollstreckbare Urkunde besitzt oder nicht; das Gesetz unterscheidet nicht. Die Verfügung des Art. 609 C. de pr. c. mag vielleicht praktischer sein und mehr der Billigkeit entsprechen; vom Standpunkte der Gesetzgebung aus mag dieser Grund Berücksichtigung finden; heute ist jedoch ausschließlich der § 710 P.O. geltendes Recht.

Der Vermieter kann daher z. B. nicht auf Grund eines vollstreckbaren Urteils, das er für seine Mietforderung erstritten hat, Nachpfändung bethätigen und dann im Verteilungsverfahren auf

Grund seines Mietprivilegs Anweisung an erster Stelle begehren; dies genügte zwar nach Art. 609 C. de pr. c. zur Wahrung des Privilegs, aber nach § 710 P.O. nicht.

Durch Anmeldung im Verteilungsverfahren kann nach der P.O. das Mietprivileg nicht gewahrt oder berücksichtigt werden, weil die Geltendmachung des Privilegs gerade im Verteilungsverfahren ausgeschlossen ist. Der Gläubiger, welcher das Mietprivileg anruft, ist kein „beteiligter" Gläubiger im Sinne des § 758 P.O.*) Die entgegengesetzte Ansicht, wonach zur Wahrung des Mietprivilegs dessen Anmeldung im Verteilungsverfahren genügt, hat übrigens auch namhafte Vertreter gefunden; thatsächlich, wenn auch nicht rechtlich steht ein Urteil des O.L.G. Köln vom 25. April 1883 i. S. Ervens c. Heckler auf demselben Boden: wenn der Vermieter im Verteilungsverfahren Anmeldung begehre, und dann, wenn er keine Anweisung erhält, Bestreitungsklage erhebe, so decke dieselbe auch die Klage im Sinne des § 710 P.O.**) In ähnlichem Sinne hat das Landgericht in Mainz in S. Holle c. Schreiber am 12. März 1884 (O. 566/83) erkannt: Der Vermieter hatte Nachpfändung bethätigt, im Verteilungsverfahren seine Forderung nebst Mietprivileg angemeldet und Anweisung an erster Stelle erhalten. Der erstpfändende Gläubiger erhob Bestreitungsklage; der Vermieter antwortete nunmehr mit der Widerklage auf Anerkennung seines Mietprivilegs; letztere wurde als in diesem Verfahren unzulässig bestritten; das Gericht sprach die Widerklage zu. Das O.L.G. Darmstadt ging in dem Urteil vom 7. Novbr. 1884 U. 126/84 noch weiter: Die Widerklage sei nicht einmal notwendig, wie aus § 728 P.O. hervorgehe; ein späterer Gläubiger habe ja das Recht, eine andere Verteilung als nach der Reihenfolge der Pfändungen zu verlangen.***) Vgl. Aubry und Rau, 4. Ausg. Bd. 3 S. 150. Der Streit hat jedoch keine praktische

*) Seuffert, Commentar zu § 710 P.O. Note 1c. Petersen, Commentar zu § 710. Cuny Rh. A. 70 S. 35. L.G. Elberfeld, 17. Mai 1883 in Z. A.R.V. Bd. 1 S. 99—105 und Düsseldorf, 11. November 1883 a. a. O. S. 256 - 259.

**) Puchelt, Commentar zur C.P.O. zu § 710. O.L.G. Köln, 21. März und 25. April 1883 im Rh. A. 73 S. 113—118.

***) P. 16, 281—287.

Spitze, wie aus der folgenden Nummer hervorgeht; nach meiner Ansicht ist die Widerklage zulässig.

Nr. 19. Wie lange kann der Vermieter seine Klage auf Anerkennung des Mietprivilegs und Überweisung des Erlöses erheben?

Vgl. Nr. 3 und 9.

Es fragt sich zunächst, ob der Vermieter gezwungen ist, innerhalb der kurzen Präclusivfrist von 14, bezw. 40 Tagen des Art. 2102 C. c. die Klage auf Anerkennung seines Privilegs zu erheben. Zwar hat das Reichsgericht entschieden,*) diese kurze Frist zur Erhebung der Vindicationsklage laufe selbst dann gegen den Vermieter, wenn die fraglichen Objekte vi aut clam verbracht worden sein.**) Allein anderseits spricht der Art. 2102 C. c. nur von der Vindication der verbrachten Sachen und bestimmt hierfür die kurze Frist, er spricht aber nichts von dem hier fraglichen Fall, wenn der Gerichtsvollzieher gemäß § 712 P.O. oder zum Zwecke der Versteigerung die Mobilien verbringt.

Einer solchen Verbringung kann der Vermieter nicht widersprechen. Weiter ist die ratio legis nicht dieselbe. Angesichts des Art. 2279 C. c. ist jene kurze Frist geboten, welche eigentlich eine Beschränkung des Art. 2279 C. c. zu Gunsten des Mietprivilegs enthält. Bringt aber der Gerichtsvollzieher kraft Gesetzes die Mobilien weg, so können Dritte bei dem Erwerb der fraglichen Sachen keinerlei Gefahr laufen. Folglich wird der Vermieter in diesem Falle durch die in Art. 2102 C. c. vorgesehene Vindicationsfrist in keiner Weise berührt. Der Vermieter kann daher jedenfalls bis zur Auslieferung des Erlöses an den pfändenden Gläubiger sein Recht geltend machen, und zwar mittels Klage.

Nr. 20. Kann nach Einführung der Justizgesetze der Vermieter den Erlös der versteigerten Pfänder auf Grund seines Mietprivilegs von dem nicht bevorrechtigten Gläubiger, welcher die invecta und illata pfändete und versteigern ließ und den Erlös vereinnahmt hat, zurückfordern?

Vgl. § 138 und Jacobi, Privatdozent, Über die Ersatzpflicht des Gläubigers aus unrechtmäßiger Mobiliar-Zwangsvollstreckung.

---

*) P. 15, 263–266. Rh. A. 73, 3, 372–376.

**) S. ferner Laurent Bd. 29 Nr. 444.

Berlin 1888. Separatabdruck aus der Festschrift zu Ehren des Herrn Dr. Gneist. E. 13, 173.

Bereits in der I. Auflage ist S. 207 die Ansicht aufgestellt: „Anderseits unterliegt es keinem Zweifel, daß nach der Auslieferung des Steigerlöses an den pfändenden Gläubiger der Vermieter von demselben nicht die Herauszahlung auf Grund seines besseren Rechts verlangen kann; denn der § 710 P.O. spricht nur von Geltendmachung des besseren Rechts an dem Erlöse und setzt sonach voraus, daß derselbe noch vorhanden ist. Hat z. B. der Gerichtsvollzieher an den pfändenden Gläubiger sofort nach der Versteigerung den Erlös ausgeliefert, so ist der Vermieter, welcher vielleicht vorher von der Pfändung keine Ahnung hatte, seines Vorrechts verlustig."

Später wurde in der Zeitschrift für französisches Civilrecht Bd. 16, 214—218, sowie im rheinischen Archiv Bd. 75, 2, 59 ein Urteil des Oberlandesgerichts Köln veröffentlicht, welches die entgegengesetzte Ansicht vertritt und in deren Sinne entschieden hat.

Da die Frage von hochwichtiger praktischer Bedeutung ist, dürfte zumal bei dem Umstande, daß die erste Instanz in umgekehrter Richtung erkannte, eine Behandlung der Frage angezeigt sein.

Es werden folgende Punkte untersucht:

I. Hat unsere Reichsjustizgesetzgebung die Frage geregelt?

Es unterliegt keinem Zweifel und wird von den Kommentatoren und dem Oberlandesgericht Köln in dem citierten Urteil ausdrücklich anerkannt, daß bezüglich der Vindikationsklage aus § 690 P.O., in welcher ein Dritter das Eigentum der Pfandobjekte begehrt, und bezüglich der vindikationsähnlichen Klage aus § 710 P.O., in welcher ein Dritter ein vorgehendes Faustpfandrecht (auch ein dingliches Recht) beansprucht, diese beiden Gesetzesstellen zwar voraussetzen, daß beide Klagen vor der Versteigerung der Pfandobjekte, mindestens aber vor Auszahlung des Erlöses an den Gläubiger, also so lange der Erlös noch in Natur vorhanden ist, erhoben worden sind. Denn man kann mit Recht annehmen, daß der noch in Natur vorhandene Erlös an Stelle der versteigerten Objekte getreten ist.

Das materielle Recht der Parteien oder Dritter auf den Erlös hat aber die Prozeßordnung überhaupt nicht entschieden;

dies genügt. Überdies ist die Frage eine Civilrechtsfrage und gehört überhaupt nicht in die Prozeßordnung.

Daß die Konkursordnung, welche bekanntlich nicht blos das Konkursverfahren, sondern auch das materielle Konkursrecht regelt, die Frage entschieden hat, und zwar in dem Sinne, daß der bevorrechtigte Faustpfand= (Miet=) Gläubiger mit der Verteilung des Erlöses an die Konkursgläubiger sein Recht auf Zurückforderung des Erlöses von diesen verliert, wenn er vorher keine Klage erhoben hat, kann bei Entscheidung der hier vorliegenden Frage wesentlich nicht in Betracht kommen, denn die Konkursordnung hat die materiellrechtliche Frage nur für das Konkursrecht, also den Fall eines Konkursverfahrens entschieden.

Überdies sagt das Oberlandesgericht Köln in dieser Hinsicht mit Recht: Im Konkursverfahren werden die Realberechtigten (durch die Bekanntmachung in der Zeitung) zur Wahrung ihrer Rechte gerufen. Es kann sonach ein Verschulden des realberechtigten Mietgläubigers konstruiert werden, wenn derselbe sein Recht trotz jener Aufforderung nicht wahrt.

Abgesehen von jenem Verschulden ist jedoch in materieller Hinsicht die Frage identisch: die Konkursgläubiger sind immerhin mit dem Gelde, welches eigentlich rechtlich und moralisch dem Mietgläubiger gehört, also mit fremdem Gelde bezahlt worden und folglich ohne innere Rechtfertigung bereichert.

II. Haben die Ausführungsgesetze die Frage geregelt?

Die Tendenz der sämtlichen Ausführungsgesetze geht dahin, das außerkonkursrechtliche Landesrecht durch Verallgemeinerung der §§ 41 und 54 Konkursordnung mit den Bestimmungen der Konkursordnung in Einklang zu bringen. Vgl. § 6—9 des preußischen Ausf.=G. zur Konk.=O. Baden, § 20, Bayern, Art. 198, Elsaß-Lothringen § 22, Hessen Art. 100 Ausf.=G. zur Civ.=Pr.=O. und Konk.=O.

Allein die Frage ist in allen diesen Bestimmungen nicht einmal gestreift, geschweige denn entschieden. Nur soviel steht fest, daß der Vermieter als Faustpfandgläubiger, also als ein Pfandgläubiger betrachtet wird und nicht blos als ein bevorzugter (privilegierter) Gläubiger. Die Ausführungsgesetze haben im Anschluß an die

Konkursordnung die rechtliche Natur des Mietprivilegs gesetzlich geregelt und dasselbe als ein Pfandrecht erklärt.

III. Hat das französische Prozeßrecht die Frage entschieden?

Das Oberlandesgericht Köln bejaht zwar diese Frage mit den Worten: „Die entgegengesetzte Ansicht des französischen Rechts beruhe auf den jetzt aufgehobenen Vorschriften desselben über die Mobiliarexekution, die Oppositionen zu Händen des Gerichtsvollziehers und das Distributionsverfahren."

Von den Bestimmungen des Code de procédure civile, welche allerdings das Oberlandesgericht Köln nicht anführt, können aber nur in Betracht kommen die Art. 608, 609, 660.

Der Art. 608 Code de procéd., welcher dem § 690 C.P.O. entspricht, handelt von der Vindikationsklage. Den Fall, wenn der wahre Eigentümer von der Pfändung und Versteigerung seiner Gegenstände, welche sich z. B. in der Detention des gepfändeten Schuldners befanden, nichts erfährt, berührt der Art. 608 Code de procéd. in keiner Weise.

Richtig ist, daß die französischen Prozeßrechtslehrer im Anschluß an den Artikel aus praktischen Gründen die Frage untersuchen: Welche Rechte hat der wahre Eigentümer der in Unkenntnis seines Eigentums versteigerten Pfandobjekte?

Die französische Rechtswissenschaft unterscheidet zwei Fälle:

1. der Erlös ist noch in Natur vorhanden,

2. der Erlös ist an den (die) pfändenden Gläubiger direkt oder auf Grund des Verteilungsverfahrens ausgeliefert worden.

Zu 1. Boitard, Leçons de procédure civile, 12. Aufl. (1876) Bd. 2 Nr. 864 S. 261 führt Folgendes aus:

„Setzen wir den Fall, der Dritte habe von der widerrechtlichen Pfändung der Mobiliargegenstände, welche sein Eigentum sind, keine Kenntnis gehabt, er habe vielmehr erst nach der Versteigerung Kenntnis davon erhalten. Wird er die Vindikationsklage gegen die Ansteigerer erheben können, oder wird ihn vielmehr die ohne sein Vorwissen geschehene Zwangsversteigerung seines Eigentums berauben? Ich glaube, daß unter dieser Voraussetzung der frühere Eigentümer des widerrechtlich gepfändeten Mobiliargegenstandes sein Eigentum verloren hat und keine Vindikationsklage gegen die Ansteigerer erheben kann.

Nach Art. 2279 und 1141 Code civil wird jede Person, welche in gutem Glauben den Besitz eines Mobiliargegenstandes erwirbt, unwiderruflicher Eigentümer und hat keine Vindikationsklage zu fürchten; der Ansteigerer wird sonach unwiderruflicher Eigentümer. Zur Begründung des guten Glaubens reicht es vollständig hin, daß ein öffentlicher Beamter den Verkauf vorgenommen hat. Der Eigentümer, welcher nicht vor dem Verkauf die Vindikationsklage erhoben hat, wird den Ansteigerern gegenüber als nachlässig betrachtet, der Verkauf beraubt ihn seines Eigentums, insofern er nicht beweist, daß der Ansteigerer wußte, daß die Sache nicht dem gepfändeten Schuldner gehörte.

Allein insofern der Preis des gepfändeten Mobiliargegenstandes noch nicht unter die Gläubiger verteilt ist, kann er intervenieren und sich der Verteilung widersetzen. Er hat das Recht falls er beweist, daß der verkaufte Gegenstand ihm gehörte, die Zuteilung des ganzen Erlöses zu verlangen."

Aus diesen Ausführungen Boitard's geht sonach hervor:

a) daß der wahre Eigentümer der verkauften Gegenstände nicht der Ausschlußfrist, welche der Art. 660 Code de procéd. für die Geltendmachung der Rechte der Gläubiger auf den Erlös im Verteilungsverfahren bestimmt, unterliegt;

b) daß daher bis zur geschehenen Auszahlung des Erlöses an die Gläubiger der wahre Eigentümer den Erlös mittelst der Vindikationsklage in Anspruch nehmen kann nach dem Grundsatz: pretium succedit in locum rei.

c) daß die französische Prozeßordnung, gerade wie unsere Prozeßordnung, über die Frage, welche Rechte der wahre Eigentümer nach Auszahlung des Erlöses hat, keinerlei Bestimmung enthält.*)

---

*) Bei dem Zwangsverkauf von Immobilien wiederholt sich dieselbe Frage. Weil für Immobilien der Art. 2279 Code civil nicht gilt, so kommt das Prinzip zur Anwendung: „Man kann Niemand durch eine Prozedur, die nicht gegen ihn gerichtet ist, seines Eigentums berauben." Der Art. 717 Code de procéd. (neue Fassung von 1841) hat dieses Prinzip bezüglich der Resiliationsklage aufgehoben. Diesem Beispiel ist die rheinische Gesetzgebung vielfach gefolgt. Vgl. Scherer, das Wesen der Aufsteckung (Darmstadt und Leipzig bei Zernin) S. 4–8 und die Zwangsvollstreckung in das unbeweg=

Zu 2. Deshalb untersucht die französische Jurisprudenz, gerade weil der Code de procéd. keine Bestimmung über den Ausschluß des wahren Eigentümers enthält, die weitere Frage: Welche Rechte hat der wahre Eigentümer nach Auslieferung des Erlöses an den (die) pfändenden Gläubiger?

Boitard, a. a. O. Nr. 865*) führt in dieser Hinsicht aus: In erster Linie hat der wahre Eigentümer gegen den gepfändeten Schuldner eine Klage auf Erstattung einer Summe in Höhe des erzielten Erlöses. Denn fremdes Eigentum hat zur Bezahlung der Schulden des letztern gedient. Insofern den Schuldner überdies ein Verschulden trifft, weil er z. B. dem wahren Eigentümer keine Kenntnis von der angelegten Pfändung gab, haftet er für den eingetretenen Schaden, d. h. insbesondere für den vollen Wert der verkauften Gegenstände, und nicht nur in Höhe des Erlöses. Allein diese Klagen gegen den Schuldner haben in der Regel rein theoretischen, aber keinen praktischen Wert, weil ein solcher Schuldner zahlungsunfähig ist.

In zweiter Linie fragt es sich daher, ob der widerrechtlich beraubte Eigentümer gegen den Gerichtsvollzieher, den pfändenden Gläubiger oder die Gläubiger, welche den Erlös aus seinen Mobilien erhalten haben, die nicht ihr Pfand waren, weil sie ihrem Schuldner nicht gehörten, mit einer Klage aufkommen kann.

Ohne Zweifel trifft den Gerichtsvollzieher und den pfändenden Gläubiger keine besondere Verantwortlichkeit, insofern nicht bewiesen wird, daß sie oder einer derselben die Pfändung vorgenommen haben in der vollen Kenntnis, daß die Mobilien nicht dem Schuldner gehörten.

Was nun die Gläubiger betrifft, welche in Gemäßheit eines gerichtlichen Verteilungsverfahrens den Erlös erhalten haben, so

---

liche Vermögen im rheinischen Rechtsgebiet (Mainz bei Diemer) S. 34—35, 72, 88—89, 112—113, 157. Die rechtsrheinische preußische Gesetzgebung hat die Zwangsversteigerung aus einer derivativen zu einer originären Eigentumserwerbsart erhoben. Der Zuschlag schafft neues Eigentum. Vgl. die erste Schrift S. 8 und die zweite S. 191.

*) Carré, lois de la procédure zu Art 608 Bd. 4 Nr. 2068 quater (4. Ausgabe 1862) untersucht die Frage nicht vollständig und verweist im Supplementband 7 zu dieser Ausgabe (1862) Nr. 2068 quater auf Colmet-D'Aage, d. h. auf Boitard.

bietet die Frage mehr Schwierigkeiten. Um dem wahren Eigentümer jeden Rechtsweg gegen diese bezahlten Gläubiger abzuschneiden, hat eine Meinung ausgeführt: Die Gläubiger, welche nach Schluß des Verteilungsverfahrens (Art. 665—670) auf Grund gerichtlicher Anordnung Zahlung erhalten haben, sind gegen jeden Angriff gesichert. Denn das Gesetz gewährt Fristen (Art. 663), um Einwendungen gegen den vorläufigen Verteilungsplan anzubringen. Nach Ablauf dieser Frist wird keine Reklamation mehr zugelassen. Die angewiesenen Gläubiger haben dasjenige erhalten, was ihnen zukommt: suum receperunt. (Es mag hier bemerkt werden, daß diese Ausführungen den Fall nicht treffen, wenn kein gerichtliches Verteilungsverfahren stattfindet, sondern z. B. der einzige pfändende Gläubiger von dem Gerichtsvollzieher sofort den Erlös erhält.)

Diese oben ausgeführte Meinung wird jedoch nicht allgemein geteilt. Es ist eine fast einstimmige Ansicht, daß jeder nicht gehörig geladene Realinteressent den Zwangsverkauf anfechten könne.*) Bei der Verteilung eines Mobiliarerlöses (Distributionsverfahren) findet aber nach französischem Recht, ähnlich wie nach unserer Prozeßordnung, kein Aufgebot der unbekannten Realinteressenten statt. Auch enthält der Code de procéd. durchaus keine Bestimmung bezüglich der Rechte des unbekannten wahren Eigentümers, noch weniger eine Ausschlußbestimmung desselben. Deshalb geht eine zweite Meinung dahin: Es ist zu untersuchen, ob nach den Grundsätzen des Civilrechts, d. h. des Code civil, dem unbekannten wahren Eigentümer eine Bereicherungsklage, eine condictio indebiti oder eine sonstige Klage auf Herauszahlung des von dem Gläubiger vereinnahmten Erlöses, bezw. der Bereicherung zusteht. Hier kommt der Art. 1377 Code civ. Abs. 1 in Betracht, welcher bestimmt: „Hat Jemand, der sich irrtümlich für den Schuldner hielt, eine Schuld getilgt, so hat er das Recht der Zurückforderung gegen den Gläubiger.“ Es ist nicht zu verkennen, daß nicht der wahre Eigentümer die Zahlung persönlich geleistet hat; allein der Erlös aus seinem Mobiliareigentum hat zur Bezahlung von fremden Schulden gedient. Liegt hier nicht Identität der Sachlage vor?

---

*) Vgl. Scherer, die Aufsteckung S. 8—10.

Kann man hier nicht Abs. 1 des Art. 1377 per argumentum a fortiori anwenden? Boitard glaubt, die Frage verneinen zu müssen. Das Gesetz gewährt das Rückforderungsrecht nur demjenigen, welcher eigenen Namens aus Irrtum gezahlt hat. Aber im Fragefalle hat der Gläubiger Zahlung aus den Händen des Ansteigerers, welcher Eigentümer des gekauften Mobiliargegenstandes gemäß Art. 2279 geworden war, zur Tilgung seiner Kaufpreisschuld empfangen. Der Gläubiger hat von seinem wahren Schuldner Zahlung empfangen. Der Fall liegt ähnlich, wie wenn der Schuldner selbst die in seinen Händen befindliche fremde Sache veräußert und den Erlös zur Bezahlung seiner Schulden verwendet hätte.*)

Nach der einstimmigen Ansicht gewährt das französische Civilrecht kein Zurückforderungsrecht im Fragefalle. Der Code civil hat die Fälle, in welchen condictio indebiti zulässig ist, durch den Art. 1377 geschlossen.

Außerdem kommt noch der Art. 1238 Abs. 2 Code civil in Betracht.

Aus diesen Ausführungen ergiebt sich die Konsequenz: Wenn selbst dem unbekannten wahren Eigentümer, der gewiß das weitgehendste und vollkommenste dingliche Recht an der verkauften Sache hat, kein Rückforderungsrecht zusteht, so kann ein Pfandgläubiger, dessen dingliches Recht weit hinter demjenigen des Eigentümers zurücksteht, um so weniger ein Rückforderungsrecht gegen die bezahlten Gläubiger haben.

Die französischen Prozeßrechtslehrer untersuchen aber auch und zwar zu Art. 660 Code de procéd. die Frage: Welche Rechte hat der nicht zum Verteilungsverfahren zugezogene unbekannte Mietgläubiger bezüglich des aus den invecta et illata erzielten Erlöses? Es fragt sich, ob vielleicht bereits im Verteilungsverfahren ein Stadium eintritt, in welchem derselbe mit seinen Ansprüchen ausgeschlossen ist. Manche wollten die Ausschlußfrist des Art. 660 Code de procéd. auf denselben anwenden. Boitard Nr.

---

*) Es ist hier auf die Streitfrage hinzuweisen, wer bei einer Zwangsversteigerung als Verkäufer zu betrachten ist. Vgl. Scherer, die Aufsteckung S. 4—7.

895 und ebenso Carré in Nr. 2171 ter des 4. und 7. Bandes der 4. Ausgabe (1862) wollen die Mietgläubiger mit der Geltendmachung ihrer Ansprüche bis zur Offenlegung des vorläufigen Verteilungsplanes zulassen. Thatsächlich spricht aber keine Bestimmung des Code de procéd. über das Verteilungsverfahren ein Wort über den Ausschluß des zum Verfahren nicht zugezogenen unbekannten Mietgläubigers.*)

Allein nehmen wir selbst den Fall an, daß das französische Verteilungsverfahren keine Bestimmung enthält, wonach mit dem Eintritt irgend eines Stadiums der Mietgläubiger ausgeschlossen sei, so fragt es sich: welche Rechte hat derselbe nach Auszahlung des Steigerlöses gegen die bezahlten Gläubiger? Für diesen Fall ist dasselbe zu wiederholen, was für den gleichen Fall bezüglich des unbekannten wahren Eigentümers gesagt ist.

Der Mietgläubiger, welcher nach den Ausführungsgesetzen als Faustpfandgläubiger, also als Pfandgläubiger zu betrachten ist, kann unmöglich bezüglich des Erlöses aus den fraglichen Gegenständen besser gestellt sein und weitergehende Rechte haben, als der wahre Eigentümer.

Übrigens ist der analoge Fall für die gerichtliche Verteilung eines Immobiliarsteigpreises längst entschieden worden. Ein Grundstück war zwangsweise versteigert und der Erlös auf Grund eines gerichtlichen Verteilungsverfahrens seitens des Ansteigerers an die angewiesenen Gläubiger gezahlt worden. Nun meldete sich ein unbekannter und deshalb nicht zum Verfahren zugezogener Gläubiger, welcher mit einer Legalhypothek bezüglich des fraglichen Grundstücks versehen war. Der Ansteigerer mußte diese Forderung bezahlen. Derselbe erhob nunmehr eine condictio indebiti gegen die nützlich angewiesenen und ausbezahlten Gläubiger in Höhe des Betrags der Legalhypothek, weil dieselben, insofern der Inhaber der Legalhypothek bekannt und zum Verteilungsverfahren zugezogen worden wäre, nichts erhalten hätten; sie seien sonach mit fremdem Gelde

*) Bei der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen gilt im Allgemeinen der Grundsatz: Der nicht gehörig zugezogene Realinteressent (Hypothekargläubiger) kann gegen den Zwangsverkauf und das Verteilungsverfahren aufkommen; vgl. Scherer, die Aufsteckung S. 8—10.

bezahlt worden. Der Pariser Kassationshof wies jedoch die Klage ab: der Ansteigerer sei allerdings in einem Irrtum befangen gewesen, nämlich in demjenigen, daß keine Legalhypothek existiere. Allein dieser Irrtum sei nicht derjenige, welchen der Art. 1377 Code civil im Auge habe und allein berücksichtige; die Rückforderungsklage sei daher auf Grund des Art. 1377 Code civil nicht begründet. Der Irrtum, in welchem der Kläger sich befunden, habe ihn veranlaßt, das Reinigungsverfahren nicht durchzuführen, allein er habe nichts gemein mit dem im Art. 1377 verlangten Irrtum.*)

IV. Da aber jedenfalls unsere Prozeßordnung die Frage nicht berührt, so kommt es einzig darauf an:

Hat nach dem Code civil der Mietgläubiger nach geschehener Auszahlung des Erlöses, welcher aus den gepfändeten invecta et illata erzielt wurde, ein Rückforderungsrecht gegen die bezahlten Gläubiger? Der Code civil gewährt ein solches Recht nicht. Der Mietgläubiger als Pfandgläubiger befindet sich in einer ähnlichen Lage wie der unbekannte wahre Eigentümer.*)

Der Art. 1377 Code civil kommt allein in Betracht; weitere Bereicherungsklagen läßt der Code civil nicht zu. Die Jurisprudenz hat denselben stets ausschließlich ausgelegt.

V. Kann der Mietgläubiger innerhalb 14 Tagen nach der mit der Versteigerung verbundenen Verbringung der invecta et illata aus der Mietwohnung noch gegen den pfändenden Gläubiger welcher den Erlös erhalten hat, mit einer Rückforderungsklage aufkommen?

Nein; denn der Art. 2102 Code civil hatte den Fall nicht im Auge, wenn der Gerichtsvollzieher behufs Versteigerung die gepfändeten Mobilien verbringt.

---

*) Kass.-Hof Paris, 12. November 1850 in Sachen Desroches gegen Lainé-Dühéron in Dalloz 1850, 1, 305, Laurent Bd. 20 Nr. 359.

*) Das Gleiche gilt bezüglich eines pfändenden Gläubigers, welcher aus Versehen nicht zu dem Verteilungsverfahren zugezogen wurde. Jedoch ist derjenige, welcher das Versehen begangen, schadensersatzpflichtig, ebenso derjenige, welcher durch Versprechungen den Eigentümer von der rechtzeitigen Geltendmachung des Mietpfandrechts abgehalten hat; P.-H. 19, 609.

VI. In welchem Sinne spricht sich die rechtsrheinische Praxis aus? Vgl. § 138.

Was den unbekannten wahren Eigentümer betrifft, so hat derselbe nach Pandektenrecht ein weitergehendes Recht: derselbe hat gegen den Ansteigerer die Vindikationsklage. Denn der Zuschlag (adjudicatio) schafft nach Pandektenrecht kein neues Eigentum, sondern ist eine derivative Eigentumserwerbsart. Das preußische Landrecht hat aber bereits den umgekehrten Standpunkt zum Gesetz erhoben, selbst wenn der Erwerber in mala fide war, weil im letzteren Falle ein Anderer gesteigert hätte, also die mala fides unerheblich erscheint.

Was dagegen die condictio indebiti betrifft, so herrscht Streit, ob der wahre Eigentümer von dem Gläubiger die Herausgabe des Erlöses beanspruchen kann. Das R.G. hat in E. 13, 173 auch für das Gebiet des gemeinen Rechts auf Grund der l. 8 C. 4, 34 in Verbindung mit § 720 C.P.O. die Rückforderungsklage für das Gebiet des Pandektenrechts versagt. Für das römische Recht kommen noch weiter in Betracht:

l. 65 § 9 D. de cond. indeb. 12, 6: Indebitum est non tantum, quod omnino non debetur, sed et quod alii debetur, si alii solvatur; ferner l. 44 eodem; repetitio nulla est ab eo, qui suum recepit.

Der Faustpfandgläubiger kann nicht besser gestellt sein als der Eigentümer. Die Praxis der unteren Instanzen neigte sich früher der entgegengesetzten Ansicht zu. Vgl. Urteil des Amtsgerichts Offenbach vom 27. Juni 1885 in Sachen Weilburg gegen Füg O. N. 528/85.

VII. Welche Ansicht verdient von dem Standpunkte der Billigkeit aus den Vorzug?

In dieser Hinsicht kann wohl kaum ein Schwanken bestehen: diejenige, welche die Rückforderungsklage gegen die mit materiell fremden Mitteln bezahlten Gläubiger gewährt. Der Gesetzgeber kann diese Gründe der Billigkeit berücksichtigen, nicht aber der durch den Art. 1377 Code civil gebundene Richter.

21. Gegen wen ist die sog. Vindikationsklage*) auf Rück-

*) Wie der Eigentümer (Inhaber des vollen dinglichen Rechts) im Falle des Art. 2279, so hat der Miet- und Pachtpfandgläubiger (Inhaber

bringung der verbrachten invecta et illata und die Klage auf Anerkennung des Mietprivilegs zu richten?

Es ist mit Rücksicht auf § 89 C.P.O. rätlich, wenn die Zeit es erlaubt, diesen beiden Klagen eine Aufforderung auf Rückbringung, bezw. Anerkennung des Mietprivilegs vorausgehen zu lassen und zwar sowohl an den Mietschuldner, als an den Dritten, in dessen Hände oder in dessen vermietete Räume die Sachen verbracht sind. Soweit einer derselben das Recht des früheren Vermieters anerkennt, ist gegen diesen keine Klage nötig; durch die Anerkennung spricht sich der Anerkennende gewissermaßen selbst das Urteil.

Was die Frage selbst anlangt, so unterliegt es keinem Zweifel, daß die Klage gegen Beide, d. h. gegen den Mietschuldner und den Dritten zu richten ist: gegen den Mietschuldner ist die Klage zu richten, weil die Existenz einer Mietschuld dem Keime, dem Grunde nach, die Voraussetzung der Klage ist; gegen den Dritten ist die Klage zu richten, weil ihm gegenüber gewissermaßen der Vorrang des früheren Vermieters für seine Mietforderung festgestellt werden soll. Das Landgericht Mainz hat auch am 23. Dezember 1885 i. S. Hinkel g. Stern und Reinheimer in diesem Sinne erkannt und das O.L.G. Darmstadt hat am 11. Juni 1886 unter U. Nr. 50/86 das Urteil bestätigt. P.-H. 16, 281. In der Praxis vermeidet man zwar gerne die Zuziehung des Mietschuldners, weil öfter nur der Schuldner in die Kosten verurteilt wurde, wodurch der Vermieter namentlich bei unzureichenden invecta et illata noch weiter in der Realisierung seiner Forderung geschmälert wird. Verbringt der Mieter nach Erhebung der Klage die Sachen wiederum in eine andere Mietwohnung, so ist ebenfalls dem neuen Vermieter gegenüber die Klage zu erheben. Um

---

eines partiellen dinglichen Rechts) die Vindikationsklage jedoch nicht in dem beschränkten Umfange der Art. 2279, 2280 C. c. Daß dem Faustpfandgläubiger die Vindikationsklage verliehen wird, erscheint nicht auffallend, weil er Besitzer der Sache und daher Vertreter des Eigentümers ist; dagegen erscheint es auffallend, daß dem Vermieter und Verpächter ein weitergehendes Vindikationsrecht verliehen ist, als dem Eigentümer selbst; der Gesetzgeber will dieselben gegen das furtum, welches der wahre Eigentümer in Verbindung mit dem dritten Erwerber verübt (§ 289 St.G.B.), absolut sichern.

diesem kostspieligen Verfahren auszuweichen, ist der Art. 819 C. de pr. geschrieben; s. Nr. 13.

In der Praxis existiert auch eine andere Meinung, nach welcher die Klage nur gegen den Mieter zu richten und dem neuen Vermieter der Streit zu verkündigen ist; die Erhebung der Klage sei eine formale Vorschrift und daher stets notwendig; ein Anerkenntnis genüge den weiteren Dritten gegenüber nicht.

22. Sind unter „eingebrachten Sachen" auch die Waren zu verstehen, welche nicht zum dauernden Verbleib, sondern zu dem Zweck eingebracht sind, um im Mietlokal verkauft oder verbraucht zu werden?

Nach Pandektenrecht ist die Frage streitig. Die herrschende Meinung bejaht die Frage, so das Berliner O.T. in Striethorst Bd. 95 S. 186. R.O.H.G. Bd. 6 Nr. 65 und in Seuffert's Archiv Bd. 27 S. 178—180 Nr. 201. Dernburg Pfandrecht I. § 36.

Das französische Recht hat die Frage bejaht. Die Motive zur K.O. S. 209 haben sich ausdrücklich für die bejahende Ansicht entschieden; in demselben Sinne erkannte auch das O.L.G. Darmstadt i. S. Stern g. Hinkel am 11. Juni 1886 U. 50/86. P.-H. 16, 281. Selbstverständlich haben die Motive zur K.O. bezüglich des Begriffs „eingebrachte Sachen" nur autoritative Bedeutung. Die herrschende Ansicht verdient unstreitig den Vorzug, weil dieselbe auch vor Erlaß der K.O. bereits allgemein geteilt war und deshalb angenommen werden muß, daß die gesetzgebenden Faktoren den Begriff „eingebrachte Sachen" in dem zu ihrer Zeit herrschenden Sinne verstanden haben wollen.

Der Verpächter oder Vermieter kann aber auf sein Privileg verzichten. Ein stillschweigender Verzicht muß angenommen werden, wenn die Waaren ordnungsgemäß verkauft werden, wenn z. B. der Bäcker die Brödchen verkauft; an den hinausgegangenen Brödchen besteht kein Pfandrecht mehr; der Mieter nimmt hierfür den Preis ein. Anderseits ist ein Verzicht nicht zu vermuten und darf das Beispiel nur auf analoge Fälle ausgedehnt werden. Vgl. Laurent Bd. 29 Nr. 416 und die erwähnte Entscheidung des R.O.H.G. — Dagegen dürfte in dem Umstande, daß der Vermieter dem Verbringen der eingebrachten Sachen zugesehen hat,

ohne Widerspruch zu erheben, keine stillschweigende Einwilligung zu finden sein, obwohl das O.L.G. Darmstadt in dem erwähnten Urteil von der entgegengesetzten Ansicht ausging. Denn der gewöhnliche Mann kennt oft seine Rechte nicht.

Die zur Reparatur oder Verarbeitung dem Mieter übergebenen Sachen werden durch das Mietpfandrecht, vorausgesetzt, daß es sich überhaupt auf fremde Sachen erstreckt, nicht ergriffen, wenn jene Übergabe in der ordnungsmäßigen Ausübung des Geschäfts des Mieters erfolgte; denn der Vermieter wußte, daß solche Sachen einem Dritten gehören.

23. Ergreift das Pfandrecht oder Retentionsrecht des Mieters auch die durch das Gesetz unpfändbar erklärten Sachen?

Vgl. die diesbezügliche Abhandlung des Rechtsanwalts Gorius (Köln) in den Verhandlungen des 18. deutschen Juristentags (1886) S. 118—136. Z. f. A. 1886, 1—8 und insbesondere Professor Dr. Eck, Das gesetzliche Pfand- und Vorzugsrecht des Vermieters in seiner Anwendbarkeit auf die unpfändbaren Sachen, Berlin bei Springer 1888.

a. Gemeines Recht und preußisches Landrecht.

Nach gemeinem Recht hat der Vermieter 1) das Pfandrecht und 2) das Retentionsrecht an allen eingebrachten Sachen. Nun hat § 715 C.P.O. bestimmte Sachen unpfändbar erklärt und § 1 Abs. 1 und 3 K.O. hat diese Bestimmung der C.P.O. mit Ausnahme der Nr. 5 und 8 des § 715 auf das Konkursverfahren ausgedehnt. Folglich erstreckt sich das Mietpfandrecht gemäß der Reichsgesetzgebung auf die unpfändbaren Sachen nicht mehr.

Es fragt sich, ob das Gleiche bezüglich des Retentionsrechts zu sagen ist. Auch diese Frage dürfte zu bejahen sein. Denn die Reichsgesetzgebung wollte aus Gründen der Menschlichkeit allen Schuldnern einschließlich des Mietschuldners bestimmte Sachen erhalten wissen und hat dieselben deshalb unpfändbar erklärt, d. h. der Zwangsvollstreckung entzogen. Daher darf der Gerichtsvollzieher, selbst wenn das Retentionsrecht durch ein vollstreckbares Urteil an den unpfändbaren Sachen festgestellt ist, dieselben dem Schuldner nicht wegnehmen. Zu dem gleichen Resultate gelangt, wenn auch teilweise aus anderen Gründen, Professor Eck a. a. O. S. 25. Die herrschende Ansicht spricht sich im umgekehrten Sinne aus; denn nur die Pfändbarkeit sei aufgehoben, nicht aber das

Retentionsrecht, Pfand- und Retentionsrecht seien zwei verschiedene Sachen, das Retentionsrecht wäre durch § 715 C.P.O. nicht berührt. So hat das O.L.G. Frankfurt II. Senat am 4. Januar 1882 in einem Urteil, welches in der Rundschau der juristischen Gesellschaft in Frankfurt a. M. 1882 S. 230 abgedruckt ist, entschieden, daß auf Grund des Retentionsrechtes, welches das gemeine Recht dem Vermieter gewährt, derselbe alle eingebrachten Sachen zurückbehalten und Befriedigung aus denselben suchen könne.*) Das Reichsgericht hat sich in gleichem Sinne ausgesprochen; E. 18, 425. Ebenso für das Gebiet des preußischen L.R, Z. f. A. 1887, 98.

b. Das rheinische Recht. Wenn es auch nach französischem Rechte als streitig bezeichnet werden kann, ob dem Vermieter ein Retentionsrecht zusteht (s. S. 607 Nr. 4), so hat noch niemand behauptet, daß sich dieses Retentionsrecht auch auf die nach Art. 593 C. de pr. unpfändbaren Sachen erstrecke. Folglich erstreckt sich ein etwaiges Retentionsrecht nie auf die unpfändbaren Sachen. Richtig ist, daß Art. 593 C. de pr. zu Gunsten des Vermieters den Kreis der unpfändbaren Sachen erheblich enger zieht, als Art. 592 C. de pr. bestimmt. Das Gleiche ist aber in Art. 593 C. de pr. auch zu Gunsten anderer Gläubiger geschehen. Heute sind die prozeßrechtlichen Vorschriften der Art. 592, 593 C. de pr. durch § 715 C.P.O. ersetzt. Nach meiner Ansicht kennt übrigens das französische Recht ein Retentionsrecht des Vermieters nicht; s. S. 607 Nr. 4.

aa. Die Frage hat im Wesentlichen praktische Bedeutung nur für Rheinpreußen. Denn nur hier sind die Worte des Art. 2102 „tout ce qui garnit“ bezüglich des Umfangs des Mietpfandrechts außerhalb des Konkurses aufrecht erhalten; s. S. 601. Bezüglich der Praxis s. unten.

bb. In Baden, Elsaß-Lothringen und Hessen hat die Landesgesetzgebung die Vorschriften der Konkursordnung auf das Gebiet außerhalb des Konkurses ausgedehnt; nun bestimmt aber § 1 der K.O., daß die Konkursmasse nur das der Zwangsvollstreckung

---

*) Auch im rechtsrheinischen Hessen ist durch das neuere Pfandgesetz das Pfandrecht, nicht aber das Retentionsrecht des Vermieters aufgehoben.

unterliegende Vermögen, also nicht die unpfändbaren Sachen umfasse; in diesem Sinne ist der § 41 K.O. zu verstehen. In diesen drei Gebieten ist das Pfandrecht des Vermieters gemäß Art. 2082 C. c. die Voraussetzung des Retentionsrechts; s. S. 607 Nr. 4 und 602, 603. Zweifel sind nur bezüglich der in § 715 Nr. 5, 8 C.P.O. bezeichneten Sachen möglich, weil § 1 Abs. 3 K.O. bestimmt, daß dieselben im Falle des Konkurses der Zwangsvollstreckung unterliegen. Diese Ausnahme ist auf das Verfahren außerhalb des Konkurses nicht auszudehnen. Bezüglich der Praxis s. unten.

cc. In Birkenfeld und Bayern ist die Streitfrage abgeschnitten.

In Birkenfeld ist nämlich durch das Gesetz vom 11. Oktober 1814 das Privileg des Vermieters aufgehoben, jedoch anderseits das gemeine Recht mit subsidiärer Geltung eingeführt. Nach gemeinem Recht hat der Vermieter 1) das Pfandrecht und 2) das Retentionsrecht an den eingebrachten Sachen; das Pfandrecht ist aufgehoben, nicht aber das Retentionsrecht, folglich trifft hier dieselbe Entscheidung zu, welche im Gebiete des gemeinen Rechts bezüglich des Retentionsrechts des Vermieters zu treffen ist. Allein gerade um diese Härte des gemeinen Rechts, nach welchem das Retentionsrecht alle eingebrachten Sachen umfaßt, zu beseitigen, wurde für Birkenfeld das S. 603 mitgeteilte Gesetz erlassen.

Bayern hat in gleicher Weise durch Gesetz vom 18. Dezember 1887 die Streitfrage entschieden und bestimmt: Der Vermieter hat an den in § 715 Nr. 1—10 C.P.O. unpfändbar erklärten Sachen keinerlei Recht.

dd. Theorie und Praxis.

Gorius a. a. O., Cretschmar S. 480 und insbesondere Eck stimmen im Resultat mit der hier vertretenen Ansicht überein; ebenso hat die rheinische Praxis sich dahin entschieden, daß die unpfändbaren Sachen weder dem Pfand-, noch dem Retentionsrecht des Vermieters unterliegen. O.L.G. Köln in der bei Gorius a. a. O. S. 129, 130 mitgeteilten Entscheidung. L.G. Metz in J. Z. f. E.-L. 1884, 191–192.

Die gleiche Praxis herrscht in Rheinhessen.

Eine gewisse Härte gegen den Vermieter kleiner Wohnungen liegt allerdings in der hier gezogenen Konsequenz. Die gegenteilige Ansicht beruft sich darauf, daß die P.O. nur das Pfändungsrecht, welches auf einem Urteil beruhe, in Betracht ziehen konnte; dagegen sei das gesetzliche Pfandrecht aus Art. 2102 Nr. 1 C. c. durch die P.O. in keiner Weise berührt.

In Rheinpreußen ist ein solches Gesetz nicht erlassen; im Gegenteil sind die Worte des Art. 2102 „tout ce qui garnit“ bezüglich des Umfangs des Mietpfandrechts außerhalb des Konkurses aufrecht erhalten.

24. Kann der Vermieter bezüglich aller eingebrachten Sachen, wenn der Wert derselben seine Forderung übersteigt, sein Faustpfandrecht ausüben?

Der Vermieter kann, wie jeder Pfandgläubiger, sein Faustpfandrecht nur insoweit ausüben, als er eine Forderung hat. Nimmt er mehr Sachen in Anspruch, als zur Sicherung seiner Forderung notwendig sind, oder entsteht Streit unter den pfändenden Gläubigern, so hat das Gericht auf Antrag diejenigen Sachen auszuscheiden, welche zur Sicherung des Vermieters dienen sollen. Der pfändende Gläubiger hat mit Rücksicht auf das Recht des Vermieters, sein Privileg nach Belieben auszuüben, ein Interesse, möglichst viele Sachen zu pfänden und dieselben verbringen zu lassen. Dagegen hat er kein Recht, mit Rücksicht auf die etwa nachkommenden Pfändungen anderer Gläubiger, seine Pfändung auszudehnen. Daher hat bei einer Verteilung des Erlöses der Richter den Vermieter auf den Erlös von der letzten Pfändung an aufwärts, dann den erstpfändenden Gläubiger voll anzuweisen, aber nicht, wenn die Pfändungen verschiedene Sachen ergreifen, den Vermieter verhältnismäßig auf die Erlöse aus den einzelnen Pfändungen anzuweisen und auf diese Weise dem erstpfändenden Gläubiger keine volle Anweisung zukommen zu lassen. Anders das Amtsgericht Mainz im Verteilungsverfahren, Helmold 1886. Vgl. Nr. 25.

Allerdings braucht sich der Vermieter nicht auf andere in der Mietwohnung noch vorhandene zur Deckung seiner Ansprüche etwa noch ausreichende Gegenstände verweisen zu lassen. O.L.G. Darmstadt in P.-H. 16, 281—287, L.G. Metz J. Z. f. E.-L. 1888,

536. Dagegen dürfte der Vermieter nicht berechtigt sein, bei der Anmeldung seine Anweisung lediglich aus dem Erlös der ersten Pfändung zu begehren, um auf diese Weise den erstpfändenden Gläubiger leer ausgehen zu lassen, während die zweite Pfändung zum Zuge kommt.

25. Das sog. Mietrücken ist durch Urteil des Reichsgerichts II. Straffenat vom 23. November 1880 auf Grund des § 289 St.G.B. strafbar erklärt. In dieser Hinsicht kommt das folgende, in der Justizzeitung 1887 Nr. 4 mitgeteilte Urteil des Reichsgerichts in Betracht: Das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters wegen seiner Mietsforderung u. s. w. ergreift im Geltungsbereich des Preußischen Allgemeinen Landrechts alle eingebrachten Mobilien des Mieters, beginnt sofort mit der Illation und erstreckt sich nicht nur auf die bei Endigung des Kontrakts noch in der Wohnung vorhandenen Mobilien, sondern auch auf die ohne legitimen Grund, d. h. gegen den Willen des Vermieters weggeschafften Sachen. Dies Pfandrecht kann schon vor Beendigung des Mietkontrakts wegen fälliger und noch nicht fälliger Miete geltend gemacht werden. Der Umstand, daß es zur Sicherung des Pfandrechts genügt, von den eingebrachten Effekten des Mieters, wenn es zur Retention kommt, nur soviel zurückzubehalten, wie zur Zahlung der Miete nötig ist, berechtigt den Mieter nicht, das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters dadurch zu verletzen, daß er zur Deckung der Mietsschuld nicht erforderliche, aber von jenem Pfandrecht mit ergriffene Illaten gegen den Willen des Vermieters wegschafft. In einem solchen Falle steht dem Mieter vielmehr nur das Recht zu, den Richter um Entscheidung darüber anzugehen, ob und auf was für Stücke das Zurückbehaltungsrecht stattfinden solle. Urteil des Reichsgerichts, II. Straffenat, vom 9. April 1886 (Deutscher Reichs- 2c. Anz. vom 22. Juni 1886).

26. Steht dem Vermieter oder Verpächter, falls die verbrachten Sachen untergehen, ein Klagerecht auf Ersatz ihres Wertes gegen den Dritten zu?

Die Frage ist zu bejahen, falls die Sachen untergehen, nachdem der Dritte z. B. durch Zustellung der Klage in Verzug gesetzt ist, vgl. Art. 546 C. c. Sind die Sachen vorher bei dem

gutgläubigen Dritten untergegangen, so hat der Dritte keinen Schadenersatz zu leisten.

Das O.L.G. Colmar ist noch weiter gegangen; es hat einen Metzger, welcher in gutem Glauben verbrachte Ochsen gekauft, sofort geschlachtet und deren Wert wieder vereinnahmt hatte, von der Klage auf Ersatz des Wertes freigesprochen; das Gesetz gewähre nur eine Klage auf Rückbringung; diese Ausnahme sei nicht über ihren Fall auszudehnen, vgl. J. Z. f. E.L. 1886, 372 bis 374. P. 18, 134—136. Diese Entscheidung dürfte keine Billigung verdienen, weil in diesem Falle der Preis an die Stelle der Sache getreten war, ähnlich, wie wenn der Metzger die Ochsen in Natur weiter verkauft und den Preis vereinnahmt hätte. Allerdings wäre dann die Klage gegen den weiteren Käufer zu richten gewesen; allein nach den Grundsätzen über Entwährung ist schließlich der erste Käufer haftbar.

27. Kann das vom Vermieter gegen den Mieter erstrittene Räumungsurteil gegen den Untermieter vollzogen werden?

Nein, sagt der Appellhof zu Brüssel (Pasicrisie 1865 Th. 2, S. 385). Das Urteil beschreitet nicht die Rechtskraft gegen diesen. Unbestimmt spricht sich Laurent Bd. 20 Nr. 100 aus. Nach meiner Ansicht muß die Klage gegen Haupt- und Untermieter gerichtet werden. Der § 671 C.P.O. entscheidet die Frage. — Entgegengesetzter Ansicht ist die rheinhessische Praxis, z. B. Urteil des Amtsgerichts Mainz C. 1505/85 i. S. Nachbauer c. Hinkel und Skiappa, wonach Urteil gegen den Hauptmieter genügt. Es empfiehlt sich als Klagegrund dem Untermieter gegenüber auch das Eigentum anzuführen.

Nur dann genügt es, die Klage gegen den Mieter zu richten, wenn die Untermiete, die Cession der Mietrechte erst nach Erhebung der Räumungsklage stattfand. § 236 C.P.O.

Nr. 28. Welches Gericht ist für die Räumungsklage des Vermieters zuständig?

Nach § 23 G.V.G. das Amtsgericht, mag die Klage auf die Mangelhaftigkeit des Mietvertrages oder die Verletzung des kontraktlichen Rechts gestützt sein. R.G. V. 2/186 in Z. f. R. 1886, 42. Das Gesetz macht keinen Unterschied. Wird jedoch, abgesehen von der Räumung, noch ein Mietrückstand oder Schadens-

ersatz von über 300 M. oder Auflösung des Mietvertrags mit einem Streitwert von mehr als 300 M. begehrt, so ist für diesen Klagechef das Landgericht zuständig und auf Antrag nur dieser an das L.G. zu verweisen, während für die Räumungsklage das Amtsgericht zuständig bleibt; denn es liegt eine Klageverbindung vor, welche gelöst werden kann.

Die Praxis ist geteilter Ansicht; in Rheinhessen wird in solchen Fällen das L.G. für den ganzen Rechtsstreit als zuständig erachtet, in Rheinpreußen vielfach das Amtsgericht, beides nach dem Grundsatz causa major trahit minorem, je nachdem der Räumungsantrag oder der andere Antrag als die Hauptsache betrachtet wird; Z. f. A. 1885, 53—56 und 173—176; 1887, 42—46.

Die elsaß-lothringische Praxis geht dahin: Das Amtsgericht ist ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes zuständig, auch wenn die Entscheidung von der Prüfung des rechtlichen Bestehens des Mietvertrages selbst abhängt; P.-H. 19, 113—114.

Der Mieter muß für die Handlungen seines Untermieters unter allen Umständen einstehen; er wird rechtlich gerade so behandelt, als habe er die Handlung selbst ausgeführt; der Untermieter ist gewissermaßen sein Mandatar.

Nr. 29. Steht dem Hauptvermieter gegen den Untermieter, welchem vom Hauptmieter gegen das Verbot der Untermiete die Wohnung vermietet wurde, eine Vertragsklage auf Räumung der Wohnung zu?

Eine Vertragsklage steht demselben nicht zu, weil zwischen beiden Personen kein Vertrag besteht, wohl aber die Räumungsklage auf Grund seines Eigentums, event. Besitzes. Ist der Hauptvermieter z. B. selbst Mieter, so steht ihm die Räumungsklage zu gemäß Art. 1166 C. c. auf Grund seines vom Eigentümer abgeleiteten Rechtes.

Würde der Hauptvermieter nur eine Vertragsklage erheben, so kann, wenn er später seine Klage auf das Eigentum stützt, die Einrede der Klageänderung verhängnisvoll werden; P.-H. 19, 111—112.

Der Grund, warum das Amtsgericht für zuständig erklärt wurde, wird in der folgenden Nr. erörtert werden.

Nr. 30. Ist der Vermieter berechtigt, nach Erlaß des Urteils I. Instanz, aber vor dessen Rechtskraft, das Grundstück anderweitig zu vermieten, wenn z. B. die Räumungsklage wegen Nichtzahlung des Mietpreises zugesprochen ist, das Urteil aber in der Berufungsinstanz in Folge nachträglicher Erfüllung aufgehoben wird?

Es kommt nicht selten vor, daß die Räumungsklage erhoben wird, weil die Miete nicht bezahlt ist. Es ergeht dem Klageantrag gemäß Urteil, der Beklagte aber ergreift Rechtsmittel und während des Laufs der Rechtsmittelinstanzen wird die Miete nebst den entstandenen Prozeßkosten gezahlt und deshalb muß das Urteil aufgehoben werden, falls der Mietvertrag nicht eine lex commissoria expressa enthält. Vgl. O.L.G. Zweibrücken, P.-H. 19, 71—72.

Es fragt sich, ob in einem solchen Falle der Mieter Fortsetzung des Mietvertrags fordern kann oder nicht, namentlich wenn der Vermieter vor der verspäteten Zahlung weiter vermietet hat.

War das Urteil ergangen, war dasselbe außerdem vorläufig vollstreckbar erklärt, und hat die Weitervermietung vor der nachträglichen Erfüllung stattgefunden, so kann der erste Mieter die Fortsetzung seines Mietvertrages nicht mehr verlangen.

Hier zeigt sich der praktische Wert des § 649 Nr. 1 P.O., welcher wörtlich mit der die Miete betreffenden Bestimmung in § 23 G.V.G. übereinstimmt; denn das Räumungsurteil ist stets ohne Rücksicht auf die Höhe des Streitwertes auf Antrag vorläufig vollstreckbar zu erklären.

Zugleich tritt auch der praktische Wert des § 23 G.V.G. deutlich hervor, weil mit Rücksicht auf den drohenden Verlust weiterer Miete und die gleichzeitige Unmöglichkeit, vor der Entscheidung des Rechtsstreites weiter vermieten zu können, eine rasche Entscheidung dringend geboten ist, weshalb schon mit Rücksicht auf die Kürze der Einlassungsfrist das Amtsgericht für die Räumungsklage zuständig erklärt wurde.

Nr. 31. Welche Entschädigungen kann der Vermieter verlangen, wenn seine Klage auf Auflösung des Mietvertrags z. B. wegen Nichtzahlung des Mietpreises zugesprochen wird?

Der C. c. enthält keine dem § 17 K.O. entsprechende Bestimmung. Folglich hat der Vermieter das Recht, zu verlangen, daß ihm für die ganze verabredete Restdauer des Mietvertrags die Miete als Entschädigung zugesprochen wird, obschon der Mieter räumen muß. Selbstverständlich hat der Vermieter, falls er während der Restdauer die fraglichen Räume weiter vermietet, den erzielten Mietpreis dem früheren Mieter aufzurechnen und insofern derselbe bezahlt hatte, zurückzuerstatten; dies folgt aus den Grundsätzen über ungerechtfertigte Bereicherung und aus den Voraussetzungen, unter welchen das Urteil erging.

Die Praxis in Rheinhessen ist geteilter Ansicht. Manche Amtsgerichte sprechen eine dem verabredeten Mietzins entsprechende Entschädigung tageweise bis zur Weitervermietung für die Restdauer des Mietvertrags zu.

Nr. 32. Der Verkäufer eines Grundstücks darf dem Käufer nicht verschweigen, daß die Mieter oder Pächter mit ihren Zahlungen im Rückstand sind und diesen Umstand dahin ausnützen, daß er innerhalb 14 Tage nach dem Verkauf sein Mietpfandrecht zum Nachteil seines Käufers ausüben will. Ein solches Verfahren ist dolos; denn der Verkäufer hat die bestehenden Mietverhältnisse nicht nur halb, sondern ganz mitzuteilen und darf insbesondere verschwiegene Thatsachen nicht zu seinem Vorteil ausnützen.

§ 137—140.

Das Pfändungsrecht.

§ 137.

Geschichtliches Pfandzeichen (Siegel) und deren Wirkungen.

I. Die P.O. hat in § 709 P.O. das Pfändungspfandrecht an Mobilien und allen Forderungen und Rechten unter alleinigem Ausschluß des unbeweglichen Vermögens eingeführt und hat hiermit den Boden des C. c. (Art. 2093) verlassen. Übrigens hat das System unserer P.O. vor der französischen Revolution in Art. 178 der Coutume von Paris Geltung gehabt.

Im rheinischen Rechtsgebiet wird das Pfändungspfandrecht, welches nach französischem Rechte nicht bestand, vielfach von den Praktikern kritisirt, weil dasselbe einen Wettlauf der Gläubiger veranlasse, ob mit Recht, ist eine andere Frage.

II. Die Anschlußpfändung fällt nicht mit der materiellen Ungültigkeit der ersten Pfändung, sondern mit deren formellen Nichtigkeit.

Daß das Pfandrecht durch Verschwinden der Siegel oder dadurch, daß die Sachen aus der Hand des Gerichtsvollziehers kommen, erlösche, ist ohne ausreichenden Grund behauptet worden, der gutgläubige dritte Erwerber ist allerdings durch Art. 2279 C. c. geschützt. Prinzipiell sind die entstehenden Fragen von folgendem Gesichtspunkte aus zu lösen: Der Gläubiger erwirbt das Pfandrecht durch den Pfandbesitz und verliert mit demselben sein dingliches Recht. Den Pfandbesitz kann der Gläubiger in geistiger und körperlicher Hinsicht z. B. durch den Schuldner als seinen Vertreter ausüben lassen. Der Schuldner kommt hierdurch in die Rolle eines Detentors. Nimmt er aber eine Handlung vor, welche mit dieser Stellung als Detentor unvereinbar ist, so verliert hierdurch der Gläubiger sein Pfandrecht. Die Siegelbeseitigung kann eine solche Handlung sein, das Verschwinden der Siegel aber nicht.

Die hier vertretene Ansicht hat das R.G. gebilligt. Das Pfändungspfandrecht dauert fort, auch wenn die Erkennbarkeit weggefallen ist, und kann durch Unterdrückung der Thatsache, daß die Sache gepfändet ist, Betrug verübt werden. E. in Straff. 10, 592—594. II. St.S. 25. Oktober 1887 Nr. 2163/87 J. W. 1887, 509 Nr. 25. O.L.G. Hamburg, S.A. 39, 274.

Eine in Unkenntnis der ersten Pfändung vorgenommene weitere Hauptpfändung hat daher nur die Wirkung einer Nachpfändung.*) Die Zustellung der Nachpfändung an den erstpfändenden Gerichtsvollzieher ist in § 727 P.O. nicht bei Strafe der Nichtigkeit vorgeschrieben.**)

---

*) Für die richtige Ansicht Mandry § 35 a. E. Scherer J. Z. E.-L. 1882 S. 469—470. J. W. 1885 S. 114. A. M. Brettner J. W. 1884 S. 221—222.

**) R.G. 22. November 1884 Wirtz c. Wirtz Nr. 345/84 II. J. W. 1885 S. 28 Nr. 13.

In § 709 P.O. ist zugleich der Rang dieses Pfandrechts bestimmt: Nur die in der K.O. bestimmten Pfandrechte gehen demselben vor. Elsaß-Lothringen hat in § 20 A. 2 seines A.G. diese Bestimmung wiederholt. Vgl. § 135.

§ 138.

Geht das Vindicationsklagerecht auf den Preis über?

Vgl. E. 13, 173; 18, 393. Jacobi, Über die Ersatzpflicht des Gläubigers aus unrechtmäßiger Mobiliar-Zwangsvollstreckung, Berlin bei Springer 1888. Staub in J. W. 1888 Nr. 23 u. 24. J. W. 1888 S. 476.

Falls eine Vindicationsklage erhoben, aber keine Einstellung der Zwangsvollstreckung erwirkt ist, kann der pfändende Gläubiger zur Versteigerung schreiten; das Vindicationsklagerecht geht alsdann auf den Preis über, der pfändende Gläubiger haftet nicht für den Mehrwert oder Schaden des Vindikationsklägers, falls derselbe auch obsiegt; s. § 136 Nr. 20.

Hat eine Verteilung oder Auslieferung des Erlöses stattgefunden, so müssen die pfändenden Gläubiger dem siegreichen Vindikationskläger das empfangene Geld herauszahlen. Der Ansteigerer ist auf Grund des Art. 2279 C. c. geschützt.

War dagegen bis zur erfolgten Auslieferung des Erlöses an den bezw. die Gläubiger die Vindikationsklage nicht erhoben, so ist dieselbe nach französischem Rechte nicht weiter zulässig; s. § 136 Nr. 20.

Auch für das Gebiet des gemeinen Rechts hat sich das R.G. in demselben Sinne ausgesprochen; vgl. § 136 Nr. 20 VI.; ebenso für das preuß. L.R. Staub in J. W. 1888 Nr. 23 u. 24. Diese Theorie bekämpft Jacobi a. a. O., welcher allerdings auf das franz. Recht keine Rücksicht nimmt; in demselben Sinne J. W. 1888, 476; diese Ansicht beruft sich auf die Billigkeit und E. 18, 393, „nur durch eine gesetzlich zulässige Pfändung erwirkt der Gläubiger ein Pfandrecht“.

§ 139.

Begründet die Mobiliarpfändung oder Forderungspfändung gegen eine Beneficiarerbmasse ein Pfandrecht?

(Publizirt in der Justizzeitung 1888, 6.)

Das Reichsgericht hat die Frage aus folgenden Gründen bejaht, aber nur für den Fall, daß vor der Pfändung noch kein Gläubiger Opposition im Sinne des Art. 808 und dessen Wiederholung im Art. 990 C. de p. erhoben hatte.

Nach dem vor Einführung der C.P.O. geltenden Rechte hatte die Frage, ob sich ein Gläubiger auf dem Wege der Zwangsvollstreckung ein Vorzugsrecht vor den übrigen Gläubigern verschaffen könne, eine praktische Bedeutung nicht, da die Pfändung ein Pfandrecht nicht gewährte.

Da aber jetzt die C.P.O. dem pfändenden Gläubiger ein solches Pfandrecht einräumt, muß, sofern eine Pfändung bezüglich der Beneficiarmasse in zulässiger Weise erfolgt und in Ermangelung eines Widerspruchs ihre Wirksamkeit behält, derselben auch die ihr nach § 709 der C.P.O. zukommende Wirkung insoweit zugestanden werden, als nicht durch eine ausdrückliche landesgesetzliche Vorschrift die Möglichkeit ausgeschlossen ist, daß ein Gläubiger sich ein Vorzugsrecht verschaffe. Eine solche Bestimmung enthalten aber die Art. 808 C. c. und 990 C. de pr. jedenfalls nicht für denjenigen Zeitraum, der vor der Erhebung eines Einspruchs liegt.

Als die von dem Beklagten erwirkte Pfändung erfolgte, auf welche derselbe sein Pfändungspfandrecht gestützt, war nach den thatsächlichen Feststellungen der Vorinstanzen von Seite des Klägers oder eines anderen Gläubigers Einspruch noch nicht erhoben worden. Das L.G. hat sich nun allerdings noch auf die Vorschrift im Art. 2146 des B.G.B. berufen, nach welcher die Einschreibung eines Vorzugs- oder Unterpfandsrechts, sofern dieselbe nach Eröffnung einer unter der Rechtswohlthat des Inventars angenommenen Erbschaft bewirkt wurde, den übrigen Gläubigern gegenüber unwirksam ist, und will hieraus den allgemeinen Grundsatz ableiten, daß mit Eröffnung einer Beneficiarerbschaft das Rangverhältnis,

unter sämtlichen Gläubigern*) endgültig festgestellt und eine Änderung desselben durch einseitiges Vorgehen eines derselben ausgeschlossen sei. Aber aus der erwähnten übrigens auch keineswegs auf seinem klaren gesetzgeberischen Motive beruhenden Vorschrift, welche sich lediglich auf die durch Einschreibung zu wahrenden Vorzugsrechte an Liegenschaften bezieht, darf nicht ohne weiteres gefolgert werden, daß auch, soweit es sich um die Verteilung des Erlöses von Mobilien handelt, ein Vorzugsrecht nicht erworben werden könne. Vielmehr gelten in dieser Beziehung die Art. 808 C. c. und 990 C. de pr.

Nach diesen entsteht aber ein Anspruch auf gleichmäßige Verteilung des Erlöses jedenfalls erst durch die Erhebung des Einspruchs und verliert ein vor demselben in wirksamer Weise erlangtes Pfändungspfandrecht ebensowenig dadurch seine Bedeutung, daß nachträglich Einspruch erhoben wird, als eine geleistete Zahlung. II. C.S. i. S. Gongenheim-Moise und Gen. vom 10. Juni 1887 Nr. 29/87 II. J. W. 1887, 326 Nr. 3. J. Z. f. E.-L. 1887, 401—405. P.-H. 18, 534—541. E. 18, 398.

Der Verfasser hat von Anfang an die gegenteilige Ansicht vertreten; vgl. Scherer, die Verschiedenheiten des deutschen und französischen Prozesses in J. Z. f. E.-L. 1882, 426. Diese Ansicht ist auf den Geist des französischen Rechtes gestützt, welcher insbesonderee aus Art. 2146 C. c. erhellt. Wenn der in Art. 990 C. de pr. wiederholte Art. 808 C. c. nur die Zahlung erwähnt, so kommt dies daher, weil nach französischem Recht die Pfändung kein Pfandrecht begründete; bei der Immobiliarpfändung mittelst Einschreibung, welche ein Pfandrecht begründet, zieht der Art. 2146 C. c. die Konsequenz. Hierzu kommt, daß die vom Einsender vertretene Ansicht mit dem Wortlaut des Art. 808 C. c. übereinstimmt; der Art. 808 ist durch § 692 C.P.O. und § 15 Z. 3 E.P.O. aufrecht erhalten.

*) Nur den Erbschaftsgläubigern gegenüber; dagegen ist der Partei und ihren Rechtsnachfolgern gegenüber die Einschreibung wirksam. R.G. 12. Oktober 1888 Nr. 170/88 II. J. W. 1888, 419 Nr. 35. P.-H. 19, 646.

§ 140.

Das Verhältnis der Art. 1166, 1753 und 1798 C. c. zu dem Pfändungs-Pfandrecht der P.O.

Die Art. 1753, 1793 geben dem Vermieter beziehungsweise den Arbeitern ein direktes Klagrecht; dieselben sind keine Anwendung des Art. 1166, wie allgemein anerkannt ist.

Mit der Klagzustellung tritt im Falle der beiden Artikel eine gesetzliche Subrogation in die Rechte ihrer Schuldner ein; spätere Pfändungen können ihnen daher nicht zum Nachteil gereichen, während die vor der Klagezustellung bethätigten Pfändungen ihnen allerdings vorgehen dürften.

Bezüglich des Art. 1166 vgl. §§ 58 und 126.

XXII.

Hypothekenrecht.*)

§ 141.

Begründet ein nicht rechtskräftiges Urteil, Vollstreckungsbefehl, Urteil dem Grunde nach, bedingtes Endurteil, einstweilige Verfügung, Feststellungsurteil, Urteile der rechtsrheinischen und Konsular-Gerichte, Notariatsurkunden, Schiedsspruch und ausländische Urteile, eine Entscheidung gemäß § 122 St.P.O., ein Beschluß, insbesondere der Konkurseröffnungsbeschluß, eine Beurkundung im Sitzungsprotokoll, eine Anweisung im Teilungsverfahren, Strafbefehle der Polizei und überhaupt Entscheidungen der Verwaltungsbehörden eine Hypothek?

---

*) Vgl. Vorrede und meine daselbst citiertes Werk. Hier werden im wesentlichen nur die durch die Reichsgesetzgebung veranlaßten Änderungen des Hypothekenrechts behandelt. Landesgesetzlich kommt weiter die rheinpreußische Grundbuchordnung in Betracht, sowie die bayr. Hypothekennovelle; vgl. § 158.

Prinzip. Wirkung der gegen eine offene Handelsgesellschaft erwirkten Urteile gegen die einzelnen Gesellschafter. Einschreibung.

Althoff zu Art. 2123 Note 704—711.

Vorbemerkung. Für Birkenfeld hat dieser § keine Bedeutung, weil dasselbe die Urteilshypothek aufgehoben, jedoch die zwangsweise Eintragung einer Hypothek auf Grund jeder vollstreckbaren Urkunde, die auf einen Geldbetrag lautet und auf Grund eines Arrestbefehls gestattet; s. §§ 144, 187, 188 und Barnstedt S. 1814—30 S. 139 Anm. c.

1. Daß auf Grund eines Urteils eines deutschen Gerichts, wenn auch vor dem 1. Oktober 1879 ergangen, sowie der Urteile der deutschen Konsuln und Konsulargerichte, seit dem 1. Oktober 1879 im rheinischen Rechtsgebiet Einschreibung genommen werden kann, unterliegt keinem Zweifel: Dies ist eine Folge der in Deutschland durch die Reichsjustizgesetze geschaffenen Rechtseinheit, frühere auf Grund nicht vollziehbar erklärter Urteile genommene Einschreibungen dürften vom 1. Oktober 1879 an Wirkung haben; sie erstarken mit diesem Tage. Ebenso ist unzweifelhaft, daß jedes Urteil, selbst wenn dasselbe noch nicht vollstreckbar oder rechtskräftig ist, das Recht auf Einschreibung gewährt.*) Zwar war nach französischem Prozeßrecht jedes Urteil bis zur Ergreifung eines ordentlichen Rechtsmittels vollstreckbar; allein dies ist nicht der Grund der Urteilshypothek, sondern der Umstand, daß nach früherem französischem Recht jede authentische Urkunde das Recht zu einer Generalhypothek gewährte. Aus diesem Grunde begründet auch das Feststellungsurteil, welches eine gerichtlich erzwungene Anerkenntnisurkunde über Rechtsverhältnisse ist, eine gerichtliche Hypothek, jedoch erst nach eingetretener Fälligkeit, wie das Gesetz vom 3. September 1807 vorschreibt; ebenso Cretschmar zu Art. 2123 und Althoff a. a. O.

2. Dies gilt insbesondere von dem Urteil, welches eine Urkunde für echt erklärt, eine Art Feststellungsurteil; deshalb hat der Gläubiger ein Interesse daran, die Anerkennung einer Unterschrift

---

*) O.L.G. Köln Z. f. R. 1886, 189.

in der Form eines Urteils feststellen zu lassen, und nicht im Sitzungsprotokoll; im letzteren Falle hat er kein Recht auf Einschreibung. Vgl. Nr. 13 und § 143.

3. Auch das Urteil, welches bezüglich einer einstweiligen Verfügung oder in einer Arrestsache ergeht, begründet, insoweit es eine unbedingte Verurteilung enthält, ein Recht auf Einschreibung O.L.G. Köln, Rh. Arch. 76, 2, 54—57. Allein das Gericht kann in einem solchen Falle dem Gläubiger im Urteile untersagen, Einschreibung zu nehmen, weil bei einstweiligen Verfügungen der Richter vollständig freie Hand hat.

4. Der Schiedsspruch begründet keine Urteilshypothek, ebenso wenig wie ein gerichtlicher Vergleich, welcher nach Art. 2052 C. c. ebenfalls einem rechtskräftigen Urteil gleichsteht; denn nur die Urteile der staatlichen Gerichte sind mit jener Wirkung ausgestattet. Deshalb kann sobald der Schiedsspruch oder das ausländische Urteil durch ein Vollstreckungsurteil der Gerichte (§ 868, 660 P.O.) anerkannt ist, Einschreibung genommen werden.

5. Dagegen können vertragsmäßige Hypotheken nur von einem in dem betreffenden Land und Bezirk zugelassenen Notar bestellt werden, denn der Art. 2128 C. c. gehört der freiwilligen Gerichtsbarkeit an. Vgl. P.-H. 19, 299—300.

6. Die Frage, ob der Vollstreckungsbefehl das Recht auf eine Einschreibung begründet, hat lebhafte Erörterungen hervorgerufen, und es gewann den Anschein, als ob dieselbe verneint werden sollte, zumal sich der rheinische Jurist, welcher bisher nur ein mündliches Prozeßverfahren kannte, nicht leicht mit dem summarischen schriftlichen Mahnverfahren befreunden konnte.

Für die Bejahung der Frage haben sich entschieden:

Petersen in P. 11 S. 536—552; 12 S. 385—421; 13 S. 141—155; Diderichs im Rh. A. 72,4 S. 16—32; die deutsche Notariatszeitung 1880 S. 137—144; das vormalige Oberhofgericht Mannheim 31. Mai 1834;*) das Oberlandesgericht Darmstadt 8. Juli 1882;**) das Landgericht Köln***) und die gesamte

---

*) S. Greby, Entscheidungen mehrerer Kassationshöfe zu Art. 2123 Nr. 2 S. 902 und B. A. 1835 S. 83.

**) P. 14 S. 279—285 und Z. f. N. 1882 S. 192—196.

***) Z. f. N. 1882 S. 47—48 und N. Z. f. E.-L. II. S. 130—136.

rheinpreußische Praxis; die elsaß-lothringische Praxis;*) das (aufgehobene) Urteil des Landgerichts Frankenthal.**)

Dagegen wurde die Frage verneint von Zöller***) und David,†) dem (aufgehobenen) Urteil des Landgerichts Mainz††) und dem O.L.G. Zweibrücken am 15. November 1882.†††) In demselben Sinne hat sich auch die Zeitschrift f. d. R. wiederholt ausgesprochen.†*)

Für die Praxis ist sonach vom Standpunkte des heute geltenden Rechts die Frage in bejahendem Sinne entschieden und mit Recht.

Gleichsam ein erratischer Block des schriftlichen Verfahrens ragt das dem französischen Rechte unbekannte Mahnverfahren in das System des mündlichen Prozeßverfahrens hinein. Auch im schriftlichen Verfahren bildete das Mahnverfahren eine Anomalie; es zählte, gerade wie der Wechsel- und Urkundenprozeß (Exekutivprozeß), unter dem gemeinrechtlichen Namen Mandatsprozeß zu dem irregulär-, oder bestimmt-summarischen Verfahren, dessen Eigentümlichkeit in dem gesetzlich geregelten Überspringen bestimmter Stadien des regulären Prozesses gipfelte. Die formelle Anomalie speziell des Mahnverfahrens, dessen Vorbild die frühere Praxis in den römischen Interdikten finden wollte, liegt darin: Auf die Klage folgt das antizipierte Urteil, ähnlich wie im Falle eines Arrestes und der altrömischen legis actio per pignoris captionem das Verfahren gleich mit der Exekution beginnt.

In diesem Punkte ist die gemeinrechtliche Doktrin einig. Der § 640 P.O. hat diese Auffassung ausdrücklich bestätigt, und es verrät völlige Unkenntnis der Entstehungsgeschichte und des Wesens dieses anomalen Verfahrens, wenn Manche jene Gesetzesstelle rein formell dahin aufgefaßt wissen wollen, daß, nur um mit bündiger Kürze die gegen einen Vollstreckungsbefehl zu-

---

*) R. Z. f. E.-L. a. a. O.

**) Z. f. R. 1881 S. 127—130.

***) P. 12 S. 125—139 und 13 S. 115—141.

†) P. 12 S. 139—143.

††) Z. f. R. 1882 S. 90—92.

†††) P. 13 S. 450—457 und Z. f. R. 1881 S. 245—248.

†*) 1880 S. 41—47, 196—204, 1881 S. 197—209.

lässigen Rechtsmittel zu kennzeichnen, derselbe einem „vorläufig vollstreckbaren, auf Versäumnis erlassenen Endurteil“ gleichgestellt sei. Folglich kann Einschreibung auf Grund eines Vollstreckungsbefehls genommen werden.*)

Landesgesetzlich kann in Baden nach § 26 E.G. zur P.O. auf Grund eines Vollstreckungsbefehls keine Einschreibung genommen werden; Bayern hat durch das Gesetz vom 20. März 1882, welches sich z. B. in der R.Z. 1882 Nr. 7 und in der Z. f. R. 1882 S. 89 abgedruckt findet, das Gegenteil bestimmt.

Die Landesgesetzgebungen sind zur Entscheidung der Streitfrage befugt: denn dieselben können die Urteilshypothek überhaupt aufheben.

In ganz ähnlicher Weise sind de lege ferenda die Ansichten geteilt. Alle die Bedenken, welche Zöller und David so scharf hervorgehoben haben, teilt die R. Z. f. E.-L. 1883 S. 226—232:

„Bei Erwirkung der Zahlbefehle werden vielfach Personen mitbelangt, welche bei dem die Schuld begründenden Rechtsverhältnisse gar nicht mitgewirkt haben. Dies geschieht vielfach gegen Ehefrauen. . . . Mit schlauer Überlegung schließt man, daß die Frau bei Empfang der Schriftstücke sich gewiß nicht die Mühe gibt, dieselben zu lesen, weil sie schon von vornherein davon überzeugt ist, daß diese Angelegenheit nur ihren Mann betreffe. . . . Der Mißbrauch der Zahlbefehle ist namentlich dadurch veranlaßt, daß sie eine gerichtliche Hypothek begründen. . . Die von uns geschilderten Übelstände werden von mehreren Kollegen als so um sich greifend bezeichnet, daß die a. a. O. in Aussicht genommene Neuregulirung der Materie durch das künftige Civilgesetzbuch nicht wohl wird abgewartet werden können.“

Die Z. f. R. 1883 S. 209—211 ist derselben Ansicht; dagegen tritt die Zeitschrift des Amtsrichtervereins 1883 S. 169—172 mit aller Entschiedenheit für die entgegengesetzte Ansicht ein und erblickt im Mahnverfahren eine Institution, welche die Schuldner vor der Erdrückung durch die Kosten schützt.

Nach meiner Ansicht würden die Gründe gegen die Einschreibung auf Grund eines Vollstreckungsbefehls die ganze Institution

*) Scherer, J. Z. f. E.-L. „Die Verschiedenheiten des deutschen und französischen Prozesses“ 1882 S. 332—333.

des Mahnverfahrens treffen. Da aber das Mahnverfahren ein neues Kind in unserer Mitte ist, so müssen vorerst Erfahrungen gesammelt werden. In vielen Fällen ist das Mahnverfahren ohne Zweifel für Gläubiger und Schuldner namentlich angesichts der Gerichtskosten gleich nützlich. Anderseits findet, wie überhaupt für das schriftliche Verfahren, so auch für das Mahnverfahren der Grundsatz Anwendung: Littera non erubescit; das Mahnverfahren bietet ein leichtes und bequemes Mittel, selbst für die höchsten Summen, rasch und sicher ein unanfechtbares Urteil zu erlangen, ganz geeignet für Geschäfte, welche Licht und Öffentlichkeit zu scheuen Ursache haben.

7. Ebenso wie mit dem Vollstreckungsbefehl verhält es sich rechtlich mit der Entscheidung, welche gemäß § 122 St.P.O. gegenüber dem Bürgen die persönlich übernommene Sicherheitsleistung verfallen erklärt.

8. Das Gleiche gilt von allen Beschlüssen, welche der Rechtskraft fähig sind. Hierher gehören die Beschlüsse der Gerichte, welche dem Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde unterworfen sind, z. B. die Kostenfestsetzungsbeschlüsse.

9. Insbesondere dürfte der Konkurseröffnungsbeschluß ein Recht auf Einschreibung begründen; denn das französische Fallimentsurteil erging auf einfache Bittschrift hin und hatte das Gericht nicht die Pflicht, vorher den Schuldner zu hören. Es besteht sonach zwischen dem heutigen Eröffnungsbeschluß und dem französischen Fallimentsurteil kein wesentlicher Unterschied; nur wurde letzteres auch in der Sitzung des Handelsgerichts verkündet; es begründete nach der ausdrücklichen Bestimmung des Art. 500 C. de c. ein Recht auf Einschreibung. Nach meiner Ansicht ist heute im Wesentlichen nur der Name des Fallimentsurteils geändert. Die zulässigen Rechtsmittel sind verschieden; Frankreich gestattet Einspruch und hieran anschließend alle weiteren ordentlichen Rechtsmittel und Kassationsrekurs, während unsere P.O. nur sofortige Beschwerde gestattet.

Es ist nicht zu leugnen, daß das bayerische, elsaß-lothringische und hessiche A.P.O. in Art. 33, 30, 36 und Baden in § 72a der Anleitung zur Führung der Pfand- und Grundbücher sich zu der entgegengesetzten Ansicht bekennen, bezw. daß diesen Bestimmungen

die gegenteilige Ansicht zugrunde liegt. „Vgl. z. B. die hessischen Motive S. 85. Aus den Motiven konnte man daher folgern, daß in diesen Ländern, auf Grund der landesgesetzlichen Vorschriften der Konkurseröffnungsbeschluß ferner keine gerichtliche Hypothek mehr begründet, direkt ausgesprochen haben es diese gesetzlichen Bestimmungen nicht; allein diese Motive sind nicht Gesetz.

Anders liegt die Sache in Rheinpreußen; hier ist die Frage durch § 15 A.K.O. ausdrücklich offen gelassen und sonach das Recht auf Einschreibung ohne Zweifel begründet; ebenso Birkenfeld.

Da, abgesehen von Rheinpreußen und Birkenfeld, die anderen Staaten des rheinischen Rechtsgebietes 1879 von der Ansicht ausgingen, der Konkurseröffnungsbeschluß begründe weiter keine Hypothek, so bestimmt, um einen Ersatz zu treffen, Bayern in Art. 36 A.G. und Elsaß-Lothringen in Art. 30 A.G. die Eintragung der Eröffnung und Schließung des Konkursverfahrens im Hypothekenbuch, während Hessen in Art. 36 A.G. jene Eintragungen im Mutationsregister mit der Bemerkung „gehemmt" vorschreibt. Vgl. für Preußen § 15 A.K.O. Baden bestimmt die Eintragung der Konkurseröffnung im Grundbuch.

10. Ebenso begründet der Beschluß, welcher einen Zwangsvergleich bestätigt, ein Recht auf Einschreibung. A. M. Althoff. Denn derselbe dürfte mindestens mit einem Vollstreckungsbefehl auf gleicher Stufe stehen und ist insbesondere der Rechtskraft fähig. Hierzu kommt Art. 524 (517) C. de c., welcher die besondere Vorschrift des § 180 K.O. veranlaßt hat; letzterer gestattet die Einschreibung auf Grund Zwangsvergleichs erst nach eingetretener Fälligkeit der Termine.

10a. Ob dagegen auch gegen den Bürgen der Zwangsvergleich eine gerichtliche Hypothek begründet, ist eine andere Frage. Das O.L.G. Colmar hat am 31. Dezember 1886 die Frage verneint und entschieden:

Eine gerichtliche Hypothek gegen den Bürgen für die Zahlung der von dem Gemeinschuldner aus dem Konkordate geschuldeten Prozente entsteht weder aus dem Akte, welcher von dem Fallimentskommissär über die Bürgschaftserklärung aufgenommen worden ist, noch aus dem Urteil, welches das Konkordat bestätigt hat. Art. 2117, 2123, 2148 Ziff. 3 B.G.B. Art. 519 C. de pr. Art. 517

C. de com. Vgl. J. Z. f. E.-L. 1887, 162—166. Diese Entscheidung dürfte aber keine Billigung verdienen; der Bürge des Zwangsvergleichs steht mit dem Konkursschuldner auf gleicher Linie; die Bürgschaft ist Voraussetzung des Zwangsvergleichs; gewiß kann die Erklärung der Bürgschaftsübernahme in einer Privaturkunde erfolgen, ebenso wie der Zwangsvergleichsvorschlag. Allein der Richter darf sich mit derselben nicht begnügen; thut er es dennoch, so kann es geschehen, daß seine auf diese vielleicht gefälschte Voraussetzung hin ergehende Bestätigung des Zwangsvergleichs angefochten wird; wenn der Bestätigungsbeschluß die Rechtskraft beschritten hat, so bleibt dem Bürgen nur der Rechtsbehelf aus § 543 Nr. 2 C.P.O.

11. Wenn der Vollstreckungsbefehl eine Einschreibung begründet, so gilt dasselbe auch von dem Strafbefehl und den einem Strafbefehl gleichgestellten Strafverfügungen und Strafbescheiden der Polizei- und Verwaltungsbehörden (447—459 St.P.O.)

11a. Nach dem St.R.G. vom 16.—25. Therm. XII., 29. Okt. bis 12. Nov. 1811 und 24. März 1812 und Art. 4, Gesetz vom 29. Flor. X begründen die Zwangsbefehle der Verwaltungsbehörden eine Hypothek, folglich umsomehr die Urteile derselben in Verwaltungsstreitsachen, z. B. über Entschädigungsansprüche der Arbeiter. Vgl. Urteil des K.-H. München im Kreisamtsblatt der Pfalz 1861 S. 461.

12. Aus diesen Ausführungen ergiebt sich die Konsequenz: Alle Entscheidungen der Civil-, Straf- und Verwaltungsgerichte, sowie Polizei- und Verwaltungsbehörden, welche der Rechtskraft fähig sind, begründen ein Recht auf Einschreibung. Hieraus folgt, daß auf Grund eines gerichtlichen Vergleichs zwar keine Einschreibung genommen werden kann, wohl aber auf Grund des Kostenfestsetzungsbeschlusses, welcher gemäß eines gerichtlichen Vergleichs ergeht. S. § 143.

Um Zweifel abzuschneiden, wird bemerkt, daß Entscheidungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit nie der Rechtskraft fähig sind, sollten dieselben auch für die Parteien nach Ablauf einer gewissen Zeit unanfechtbar werden.

13. Daher begründet die Beurkundung im Sitzungsprotokoll, daß der Beklagte Schrift und Unterschrift des eingeklagten Schuldscheins

anerkannt habe, nicht das Recht, eine Einschreibung zu nehmen, während nach französischem Prozeßrecht jene Beurkundung in der Form eines Urteils erfolgte und daher das Recht, eine Einschreibung zu nehmen, begründete; denn das Sitzungsprotokoll beschreitet nicht die Rechtskraft. Hat der Kläger ein Interesse an einer Einschreibung, so muß er die Feststellung der Ächtheit der Urkunde in einem Zwischenurteil treffen lassen.

Auch die Zahlungsanweisung im Verteilungsverfahren begründet keine Hypothek, weil dieselbe gegen den angewiesenen Schuldner nicht der Rechtskraft fähig ist; O.L.G. Köln P.-H. 17, 424—426.

14. Bezüglich der gegen eine offene Handelsgesellschaft genommenen Urteile s. § 13.

§ 142.

Begründet ein Eintrag in die Konkurstabelle eine gerichtliche Hypothek?

Kann auf Grund einer Anmeldung im Konkursverfahren und des darauf erfolgten Eintrags in die Tabelle und der Feststellung der Forderung Einschreibung genommen werden?

Der § 133 A. 2 K.O. stellt die Eintragung in die Tabelle und die damit verbundene Feststellung einer Forderung nicht unbedingt einem rechtskräftigen Urteil gleich, sondern nur „gegenüber allen Konkursgläubigern." Dieselbe ist offenbar an sich kein Urteil, und es ist sonach zu prüfen, ob das Gesetz eine Rechtsfiktion kennt, welche jene Eintragung unbedingt einem Urteil gleichstellt. Daß nach § 152 K.O. die Zwangsvollstreckung auf Grund dieser Eintragung zulässig ist, beweist nichts: denn auch aus Notariatsurkunden und Anweisungen im Rangordnungsverfahren findet die Zwangsvollstreckung statt, und dennoch begründen sie kein Recht auf Einschreibung einer Hypothek. Allein aus § 180 K.O. geht hervor, daß die K.O. selbst die Rechtsfiktion aufstellt, daß die Feststellung einer Forderung und der Eintrag in die Konkurstabelle wie ein Urteil wirkt, gerade um das Recht auf eine Einschreibung zu begründen. Der § 180 K.O. macht nur eine Aus-

nahme für die noch nicht fälligen Forderungen, insofern ein Zwangsvergleich stattfindet. Vgl. S. 405 Nr. 3.

§ 143.

Begründet ein gerichtlicher Vergleich eine Hypothek?

Kann auf Grund eines gerichtlichen Vergleichs, welcher gemäß § 146 Nr. 1 P.O. im Sitzungsprotokoll beurkundet oder gemäß § 471 P.O. abgeschlossen und nach § 702 Nr. 1 P.O. vollstreckbar ist, Einschreibung genommen werden?

Ein solcher Vergleich ist kein Urteil und beschreitet daher nicht die Rechtskraft. Derselbe kann, wie jeder Vergleich, angefochten werden. Da nur ein Urteil eine gerichtliche Hypothek begründet, so kann ein Vergleich dieses ausnahmsweise Recht des Gläubigers nicht begründen.*)

Dagegen begründet allerdings ein sog. Vergleichsurteil (jugement convenu ou d'expédition), wenn nämlich der Vergleich in Urteilsform aufgenommen ist, ein Recht auf Generaleinschreibung.

Es ist daher rätlich, keinen Vergleich beurkunden zu lassen, sondern für den übereingekommenen Betrag Anerkenntnisurteil zu nehmen.

Aus dem Gesagten geht übrigens hervor, welches vernünftige Interesse ein Gläubiger, der bereits eine vollstreckbare Urkunde besitzt, daran hat, außerdem noch ein Urteil für seine Forderung zu erwirken, um eine Generaleinschreibung nehmen zu können.**)

§ 144.

Begründet der Immobiliar-Arrest ein Pfandrecht? Konkurrenz von Arresten in das unbewegliche Vermögen und in die bei dessen Versteigerung erzielten Steigpreise. Vgl. § 188.

I. Nach § 709 und 810 P.O. begründet der Arrest in das

---

*) O.L.G. Colmar 24. Juni 1881. J. Z. f. E.-L. 1881 S. 497—498.

**) S. O.L.G. Colmar 8. Mai 1882. J. Z. f. E.-L. 1882 S. 460—465 N. Z. f. E.-L. 1883 S. 104. Hier wird selbst, um dem Schuldner weitere Kosten zu ersparen, der Vorschlag gemacht, den Immobiliararrest mit einem Pfandrecht auszustatten.

bewegliche Vermögen ein Pfandrecht. Für den Immobiliar-Arrest bleibt es dagegen nach § 811 P.O. bei dem früheren Recht.

Nunmehr begründet nach französischem Recht selbst die Immobiliarpfändung kein Pfandrecht, sondern nur ein Veräußerungsverbot. Die Arrestpfändung kann aber nicht besser gestellt sein, als die Pfändung auf Grund einer vollstreckbaren Urkunde.

Insofern daher die einzelnen Landesgesetze im rheinischen Rechtsgebiet nicht die Bestimmung getroffen haben, daß der Immobilararrest ein Pfandrecht begründe, bleibt es bei dem bisherigen Rechtszustand: Die Arrestpfändung begründet ebensowenig, wie die Immobiliarpfändung, ein Pfandrecht, sondern nur ein Veräußerungsverbot; außerdem enthält der Arrest, wie bereits der Name sagt, wohl auch ein Belastungsverbot. Dagegen treffen Einschreibungen, welche auf Grund von inzwischen ergehenden Urteilen genommen werden, immer noch das mit Arrest bestrickte Immobiliar,*) weil der Schuldner nicht mitwirkt.

Dieser Zustand besteht in Rheinpreußen, Elsaß-Lothringen, Hessen und Baden.

Dagegen hat Bayern, indem es das in der P.O. angenommene System konsequent durchführte, auch dem Immobiliar-Arrest die Wirkung eines Pfandrechts durch § 25—31 A.G. ausdrücklich beigelegt.**)

Nach Art. 219 des bayerischen A.G. kann der Arrest in das unbewegliche Vermögen nicht mittels einer Generaleinschreibung, sondern nur mittels einer Spezialeinschreibung vollzogen werden.***)

Derselbe Rechtszustand wie in Bayern, besteht in Birkenfeld; Art. 9—14, insbes. 14 des Gesetzes vom 2. April 1879 betr. Zwangsvollstreckung in das unbewegl. Vermögen. Vgl. § 158.

II. Konkurrenz von Arresten in das unbewegliche Vermögen und in die bei der Veräußerung des letzteren erzielten Steigpreise.

Der Arrest in das unbewegliche Vermögen ist vor der Ver-

---

*) Vgl. die in der folgenden Note angeführte Schrift S. 60 V. Note 1 und S. 23 Nr. 6. Boitard, Bd. 2 Nr. 931.

**) Scherer, Die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, 1883 (bei Diemer, Mainz) S. 60—61.

***) S. Puchelt 15, 280—289. Die Generaleinschreibung ist jetzt in Bayern überhaupt aufgehoben, s. § 159.

steigerung ausschließlich zulässig und vor dessen Erledigung kann von einem Mobiliarverteilungsverfahren keine Rede sein.*)

§ 145.

Die sog. stillschweigenden Hypotheken innerhalb des Konkurses.

Können die sog. stillschweigenden Hypotheken der Mündel und Ehefrauen nach der Konkurseröffnung noch eingeschrieben und geltend gemacht werden?

Nach § 12 K.O. scheint auf den ersten Anblick die Frage verneint werden zu müssen. Allein diese Gesetzesstelle handelt nur von denjenigen Hypothekenrechten, zu deren Erwerb Dritten gegenüber die Eintragung vorgeschrieben ist; folglich ändert die K.O. an der Frage, ob die stillschweigenden Hypotheken der Mündel und Ehefrauen eingetragen werden müssen, nichts.

Nach dem Recht des C. c. ist zum Erwerb jener Hypotheken keine Einschreibung nötig, weshalb sie die Bezeichnung „stillschweigende" oder Legalhypotheken führen.

Zur dinglichen Wirksamkeit des Rechts ist in diesen Fällen eine Einschreibung nicht notwendig. Die Motive zur K.O. S. 56 bestätigen die hier vertretene Ansicht.

Das ursprüngliche französische Recht ist landesgesetzlich teilweise abgeändert, so z. B. durch Art. 8 des französischen Transcriptionsgesetzes vom 23. März 1855, ferner durch Art. 108 des hessischen A.G., nach welchem die stillschweigenden Hypotheken innerhalb Jahresfrist nach Beendigung der Ehe oder Vormundschaft Dritten gegenüber durch Einschreibung gewahrt werden müssen; auch bedarf nach Art. 9 franz. Transskriptions-Gesetzes v. 28. März 1855, Art. 1 bayr. Gesetzes vom 16. Mai 1868 und Art. 109 des hessischen A.G. die Cession der Matrimonialhypothek, welche künftig nur in einer notariellen Urkunde geschehen kann, Dritten gegenüber der Einschreibung.

---

*) L.G. Metz 31. Dezbr. 1883. J. Z. f. E.-L. 1884 S. 187—188.

§ 146.

Hat die Landesgesetzgebung bestimmte Vorzugsrechte gegen die Folgen des § 12 K.O. geschützt?

Um auch andere Vorzugsrechte auf Liegenschaften gegen die Folgen des § 12 K.O. zu schützen, haben die Ausführungsgesetze mit alleiniger Ausnahme von Preußen den Weg eingeschlagen, welchen die Motive zur K.O. S. 56 für den Fall andeuteten, daß die Landesgesetzgebung einen besonderen Schutz der Vorzugsrechte auf Immobilien für nötig erachten sollte: Der Erwerb gewisser Vorzugsrechte als jus in re wurde solchen Gläubigern gegenüber, welchen selbst kein Unterpfandsrecht oder Vorzugsrecht an Liegenschaften zusteht, also somit auch der Konkursmasse gegenüber, von der Einschreibung unabhängig erklärt.

Baden hat dies nur bezüglich der in Art. 2103 Nr. 1, 2 und 3 und in Art. 2111 C. c. bestimmten Vorzugsrechte gethan; Bauunternehmer und solche, die Geld zur Bezahlung der Arbeiter darleihen, müssen sich durch Eintragung schützen; vgl. § 25 des badischen E.G. und Bingner S. 51—55.

Bayern hat in Art. 201 A.G. jene Bestimmung bezüglich aller in Art. 2103 und 2111 bestimmten Vorzugsrechte getroffen; Hessen in Art. 106 A.G. 1) bezüglich der in Art. 2103 und 2111 bestimmten Vorzugsrechte, sowie 2) bezüglich der Vorzugsrechte des öffentlichen Schatzes, welche demselben gemäß des Gesetzes vom 5. September 1807 an den Immobilien seiner rechnungspflichtigen Beamten zustehen;*) Elsaß-Lothringen in § 24 des A.G. ferner noch 3) bezüglich der Strafgerichtskosten (Gesetz vom 5. September 1807)**) und 4) bezüglich des Vorzugsrechts für Arbeiten und Darlehen zum Zwecke der Drainierung (Gesetz vom 17. Juli 1856 Art. 3.)

Rheinpreußen hat dagegen in dieser Hinsicht gar keine Ausführungsbestimmungen getroffen, so daß hier alle Vorzugsrechte,

---

*) Baden hat in § 22 E.G. dieses Vorzugsrecht neu geregelt.

**) Hessen hat in Art. 105 A.G. das Vorzugsrecht der Strafgerichtskosten überhaupt aufgehoben; Baden hat dasselbe in § 24 E.G. für eine gewöhnliche Urteilshypothek erklärt; auch in Hessen dürfte ein Strafurteil eine gewöhnliche Urteilshypothek begründen.

auch diejenigen des Art. 2103, 2111 C. c., ebenso wie die Unterpfandsrechte eingeschrieben werden müssen. Vgl. § 123.

§ 147.

Bestehen heute noch Generalprivilegien an Immobilien?

Die in Art. 2101 bestimmten Generalprivilegien an Mobilien hafteten im Falle der Unzulänglichkeit des Mobiliarvermögens nach Art. 2104 C. c. subsidiär auf den Immobilien; allein es sind in dieser Richtung einschneidende landesgesetzliche Änderungen eingetreten.

a) Baden in § 20 E.G., Bayern in Art. 198, Elsaß-Lothringen in § 23 und Hessen in Art. 100 A.G. haben den Art. 2104 C. c. und somit die subsidiären Generalprivilegien, an Immobilien, welche der C. c. bestimmte, aufgehoben, ohne andere Generalprivilegien einzuführen.

Dagegen werden die in anderen Gesetzen als Art. 2101 und 2104 C. c. bestimmten Generalprivilegien, soweit sie sich auf Immobilien erstrecken, durch das badische, bayrische, elsaß-lothringische und hessische A.P.O. nicht berührt, während sie sich allerdings nicht mehr auf das Mobiliarvermögen erstrecken. Vgl. Elsaß-Lothringen in § 23. Hierher gehören z. B.:

1. das Vorzugsrecht der Staatskasse für Strafgerichtskosten und
2. für Guthaben an rechnungspflichtige Beamte nach dem Gesetze vom 5. September 1807.

Diese beiden Vorzugsrechte haften sonach heute primär und nicht mehr subsidiär auf den Liegenschaften, jedoch vorbehaltlich der landesgesetzlichen Abänderungen. So hat Hessen in Art. 105 A.P.O. das Generalprivileg für Strafgerichtskosten überhaupt aufgehoben.

b) Rheinpreußen.

Preußen hat die Art. 2104, 2105, 2107 C. c. zwar nicht formell aufgehoben, jedoch bestimmt § 10 A.K.O.: Die Generalprivilegien an Immobilien bestehen nur noch insoweit, als die Forderung, für welche sie gewährt sind, auf den Gegenstand der Zwangsvollstreckung sich beziehen. Cretschmar folgert aus dieser

Bestimmung, daß die Art. 2104, 2105, 2107 C. c. nicht aufgehoben sind, aber mit Unrecht. Denn aus dem Wortlaut des § 100 A.K.O. folgt, daß Preußen nur die Spezialprivilegien an bestimmten Immobilien, nämlich an denjenigen, auf welche die betr. Forderung sich bezieht, aufrecht erhalten wollte. Zur Erklärung des § 10 preuß. A.K.O. mag § 23 des badischen A.P.O. (L.R.S. 2103b) dienen: „Ein keiner Eintragung in das Unterpfandsbuch bedürfendes, allen anderen Vorzugs- und Unterpfandsrechten vorgehendes Vorzugsrecht auf die Liegenschaften, auf welchen sie beruhen, haben:

1. die Forderungen der Staatskasse wegen Grund- und Häusersteuer nebst der Beförderungssteuer,

2. die Forderungen der Kassen der Gemeinden und Kreise wegen Umlagen auf Grund- und Häusersteuerkapitalien,

3. die Forderungen der Staatsanstalt zur Feuerversicherung der Gebäude wegen Versicherungsbeiträgen,

soweit die Forderungen im letzten Jahre vor Geltendmachung des Vorzugsrechts fällig geworden sind oder nach § 58 der Konkursordnung als fällig gelten."

In Preußen giebt es sonach an Immobilien überhaupt keine Generalprivilegien, sondern Spezialprivilegien. Dies gilt insbesondere auch für Rheinpreußen; es kann sich für dieses Gebiet nur fragen, ob etwa ein in Art. 2104 C. c. beregtes Generalprivileg auf Grund des § 10 A.K.O. zu einem Spezialprivileg an einem bestimmten Grundstück reduziert ist. Nunmehr beziehen sich diese Fälle fast ausschließlich auf Mobilien (Art. 2101 Nr. 2—5); höchstens die Gerichtskosten können in Frage kommen, insofern dieselben ein bestimmtes Grundstück des Schuldners betreffen und wegen eines gerade dieses Grundstück betr. Prozesses entstanden sind. Ebenso sind in Rheinpreußen die in anderen Gesetzen als in Art. 2101, 2104 C. c. bestimmten Generalprivilegien zu Spezialprivilegien reduzirt, d. h. thatsächlich aufgehoben, weil nämlich das Gesetz vom 5. September 1807 lediglich Forderungen betrifft, welche sich nicht auf Immobilien beziehen dürfen.

c) Birkenfeld kommt nicht in Betracht, weil daselbe das Hypothekenwesen selbständig geregelt ist.

d) Einzelne A.P.O. haben die Gelegenheit benützt, um zugleich die Spezialprivilegien an Immobilien (s. S. 594 Nr. 4 und 10) teilweise neu zu regeln, z. B. Baden in § 23 (s. unter b), Hessen in Art. 101 A.P.O.

§ 148.

Art. 551--553 C. de c. Vgl. §§ 172, 191.

Der Ehefrau eines Kaufmanns steht unbestrittenermaßen ebenfalls die Legalhypothek aus Art. 2121 und 2135 C. c. zu; dieselbe cessiert, bezw. ruht nur, wenn der Ehemann in Fallimentszustand, d. h. in den Zustand der Zahlungseinstellung, wenn auch die Konkurserklärung noch nicht erfolgt sein sollte, geraten ist, „wie dies aus der Stellung des Art. 551 und insbesondere aus seiner Verbindung mit Art. 544 C. de c. hervorgeht."*) Der materielle Konkurs genügt; formeller Konkurszustand (Konkurserklärung) ist nicht erforderlich.**)

Es fragt sich nun, ob der ganze C. de c. und somit auch Art. 551 durch die K.O. als aufgehoben zu betrachten ist. Man kann hierüber begründete Zweifel hegen. Allein anderseits enthalten die Art. 551—553 C. de c. Bestimmungen, welche eigentlich in das Hypothekenrecht gehören und zufällig im C. de c. stehen.***) Folglich bestehen dieselben auch heute noch.

Dieselbe Ansicht wird in der Zeitschrift für das Notariat 1880 S. 8—13 vertreten, sowie von Cretschmar. Ebenso R.G. 16. Januar 1885 Nr. 366/84 J. W. 1885 S. 119—120.

Einzelne Bundesstaaten haben die Frage, welche dem Hypothekenrecht angehört, landesgesetzlich entschieden.

---

*) P. 15, 126 und die daselbst citierten. Aubry u. Rau § 264ter, Bd. III. S. 233. Pont, privil. et hyp. B. I. S. 531. Pardessus Nr. 1225. Dalloz v. „faillite" Nr. 1076, 1079.

**) Köln, 15. Oktober 1834 i. S. Büsch u. Neef g. Berresheim. Rh. A. 75, 1, 94—97. Contra Köln 5. April 1865 in Z. f. N. 1865, 120.

***) Aus demselben Grunde verdient die Entscheidung des Reichsgerichts vom 17. Oktober 1884 Rep. 204/84, daß für Baden Anhangssatz § 234, § 30 E.G. (= Art. 551 C de c.) nicht revisibel sei, keine Billigung. P. 16, 37—42.

So hat Elsaß-Lothringen den Art. 563 C. de c. (Fallimentsgesetz von 1838) in § 33 des A.G. vom 8. Juli 1879 ausdrücklich aufrecht erhalten. Zu dessen Anwendung genügt materieller Konkurs (Zahlungseinstellung); formelle Konkurserklärung ist nicht erforderlich.*) Ebenso hat Baden in § 29—31 E.G. die Art. 551—553 C. de c. wiederholt; Preußen hat (§ 54 A. K.O.) diese Artikel ausdrücklich aufrecht erhalten, aber in der rheinisch. Grundb.-V.O. (s. § 158) aufgehoben. Bayern hat in Art. 235 Nr. 8 A.G. die fraglichen Bestimmungen des C. de c. ausdrücklich aufgehoben.**)

§ 149.

Welche Gebühr hat der Rechtsanwalt für das Nehmen einer Einschreibung gesetzlich zu beanspruchen?

Das Nehmen einer Einschreibung dient unstreitig zu einer zweckentsprechenden Rechtsverfolgung; nach § 87 P.O. hat daher der unterliegende Teil die Kosten derselben zu ersetzen.

Insofern zur Erlangung der Einschreibung eine gerichtliche Anordnung erforderlich ist, hat der Rechtsanwalt nach § 23 Nr. 2 und § 31 G.O. f. R.A. eine Gebühr von $^3/_{10}$ zu beanspruchen.

Im Gebiet des französischen Rechts ist zum Nehmen einer Einschreibung eine gerichtliche Mitwirkung nicht erforderlich; aus diesem Grunde ist Förtsch der Ansicht, daß die G.O. keine Anwendung findet und schlägt für die Rechtsanwälte in Elsaß-Lothringen die Anwendung des Notariatstarifs vor, wonach außer den baren Auslagen eine Gebühr von 0,50—2,50 Frcs. je nach der Mühewaltung und dem Wertbetrag bewilligt wird.***)

In Rheinhessen war bis 1. Oktober 1879 die übungsmäßige Gebühr 3 Mark; nach der Verordnung†) vom 27. August 1883

*) O.L.G. Colmar, 15. November 1880 i. J. Z. f. E.-L. 1881 S. 203—208.

**) U. des O.L.G. Zweibrücken vom 15. Mai 1883 in P. 15, 118 bis 129.

***) J. Z. f. E.-L. 1881 S. 229—230.

†) In Hessen werden nach einem alten Herkommen die Gebührentarife nicht durch Gesetze, sondern auf dem Wege der Verordnung bestimmt.

(§ 15) beträgt dieselbe mindestens 2 Mark, höchstens 10 Mark je nach der Höhe der Hauptsumme unter Annahme einer Grundtaxe von 20 Pf. für jedes angefangene Hundert.

Die Kosten selbst werden als Kosten der Execution betrachtet und eingezogen, aber nicht im Kostenfestsetzungsbeschluß taxirt, weil es keine Prozeßkosten sind.

In Baden ist die Praxis verschieden. Einige rechnen $^3/_{10}$ Gebühr nach Analogie des Arrestverfahrens gemäß § 89 G.O. Andere legen die badische Verordnung vom 16. September 1879 (abgedruckt im Heymann'schen Terminkalender 1885 S. 88/90) zu Grunde und berechnen entweder nach § 2 Ziff. 1 eine proportionelle Gebühr oder aber die geringere Gebühr des § 2 Ziff. 2.

Nach der Auffassung des O.L.G. Karlsruhe gehören dieselben auch nicht zu den Kosten der Exekution, sondern müssen, wenn der Schuldner dieselben nicht gutwillig zahlt, mittels einer neuen Klage eingezogen werden.*) Nach der Praxis hat der Schuldner die Gebühr überhaupt nicht zu ersetzen.

In Rheinpreußen berechneten die Rechtsanwälte vor dem 1. Oktober 1879 im Anschluß an die Taxordnung der Notare vom 25. April 1822 2 Mark 50 Pf. bei Objekten bis zu 1500 Mark, 3 Mark 75 Pf. bei höheren Objekten; auch wurde hie und da eine Vacation mit 5 Mark 40 Pf. berechnet; seit dem 1. Oktober 1879 liquidiren einzelne Rechtsanwälte $^5/_{10}$ Gebühr, indem die Einschreibung als Schriftsatz betrachtet wird; dem Schuldner gegenüber wird aber in der Regel nur die notarielle Taxe gerechnet.

In Bayern werden gewöhnlich 4 Mark fixe Gebühr und 40 Pf. Schreibgebühr berechnet, — „ohne Motiv", wie einst ein Urteil in Frankenthal verkündet wurde.

Bei diesem Zwiespalt der Praxis kann die Untersuchung der Fragen nicht umgangen werden: 1) Gehört das Nehmen einer Einschreibung zu den Pflichten eines Rechtsanwalts? 2) Welche Gebühr hat derselbe auf Grund der Reichsgesetzgebung zu beanspruchen?

---

*) Ettlinger g. Pfrengle 17. Januar 1884, B. A. 1884, 97.

Was die erste Frage betrifft, so gehört es nach Carré-Chauveau nicht zu den Pflichten des Rechtsanwalts, Einschreibungen zu nehmen. Von dem Standpunkte des französischen Rechts ist dies vollkommen richtig; den Anwalt berührt das Gebiet der Zwangsvollstreckung nur in den gesetzlich bestimmten Fällen, z. B. bei Erwirkung eines Drittarrestes. Nach unserer Gesetzgebung ist dies anders geworden; denn die P.O. legt den ganzen Prozeß einschließlich der Zwangsvollstreckung in die Hand des Rechtsanwalts, welcher als Prozeßbevollmächtigter bestellt ist; die G.O. § 23, 2 gewährt für die Erteilung des Auftrags zur Zwangsvollstreckung $^{3}/_{10}$ Gebühr. Wenn auch der Rechtsanwalt nicht gerade die Pflicht hat, die Zwangsvollstreckung zu betreiben, so hat er jedenfalls das Recht. Auch in Frankreich nehmen die Rechtsanwälte Einschreibung und Chauveau billigt in seinem Kommentar des Tarifs die analoge Anwendung der Art. 104 und 107 (4,50 Frcs. Gebühr, 4,50 Frcs. Vacation).

Was die zweite Frage betrifft, so unterliegt es keinem Zweifel, daß der Auftrag an den Gerichtsvollzieher, eine Mobiliarpfändung zu bethätigen, eine viel leichtere Thätigkeit ist, als die Fertigung einer Einschreibung. Auch ist der Hypothekenbewahrer ein gerichtlicher Beamter; wenn derselbe eine Conventionalhypothek einschreibt, so fungirt er als Exekutionsbeamter; er legt dem Schuldner mindestens so scharfe Fesseln an als der Gerichtsvollzieher, welcher demselben die Mobilien abpfändet. Auch die Wirkungen ihrer Thätigkeit sind fast ganz gleiche: die Einschreibung bewirkt ein Immobiliarpfandrecht. Wenn je, so greift hier der § 89 G.O. Platz und die Gebühr des § 23, 2 G.O. mit $^{3}/_{10}$ ist anzuwenden. Dieselbe Ansicht teilt Regensberger in der J. W. 1879 S. 234. Hierzu kommt, daß das Nehmen einer Einschreibung eine sehr verantwortliche Thätigkeit ist, zumal in Hessen, in welchem der Landgerichtsbezirk in 4 Hypothekenämter geteilt ist und bei der Domizilwahl daher leicht ein Irrtum unterlaufen kann. Gerade nach der hier vertretenen Ansicht wird der Rechtsanwalt, sobald ein Versehen unterläuft, gemäß Art. 1992 C. c. verurteilt. Wird die hier vertretene Meinung als richtig anerkannt, so können die landesgesetzlichen Bestimmungen nicht in Betracht kommen.

Aus dem Gesagten folgt, daß, wenn für den Vollzug eines

Arrestes in das unbewegliche Vermögen ein Gesuch an das Gericht notwendig ist, dem Rechtsanwalt eine Gebühr von $^3/_{10}$ nach Maßgabe der G.O. zusteht.

§ 150.

Besteht der Art. 834 C. de pr. weiter?

Der Art. 2166 C. c. bestimmt, daß Einschreibungen nur bis zum Momente der Veräußerung der Liegenschaft genommen werden können; dies gilt insbesondere bezüglich des Zwangsverkaufs. Dagegen wurde der Art. 2166 C. c. durch Art. 834 dahin geändert, daß bei freiwilligen Veräußerungen die vor der Veräußerung erworbenen Hypotheken bis zur Überschreibung des Erwerbungsaktes und selbst noch 14 Tage nachher wirksam eingetragen werden können.

Diese Vorschrift besteht nur noch in Rheinhessen.

Dagegen ist dieselbe in Elsaß-Lothringen durch § 6 des Überschreibungsgesetzes vom 25. März 1855 geändert und zwar dahin, daß die Einschreibung nur bis zur geschehenen Überschreibung stattfinden kann; nur Verkäufer und Teilungsberechtigte können innerhalb 45 Tagen nach dem Kauf und der Teilung ungeachtet jeder Überschreibung wirksam Einschreibung nehmen. S. jedoch Art. 17 fr. Enteig.G. von 1841 in § 208a.

In Rheinpreußen war bei Erlassung des Gesetzes vom 25. Mai 1885 die Rede davon die Art. 834 und 835 aufzuheben, allein man hat diese Absicht fallen lassen. Vgl. S. 36 der Motive. Dagegen wurde durch das Gesetz vom 20. Mai 1887 Art. 834 C. de pr. aufgehoben.

In Bayern war der Art. 834 C. de pr. zwar durch Art. 203 A. P.O. aufrecht erhalten, ist aber durch die Hypothekennovelle vom 26. April 1888 mit Wirkung vom 1. Januar 1889 an aufgehoben.

In Baden war der C. de pr. nie in Geltung, in Birkenfeld wurde derselbe alsbald aufgehoben, folglich auch Art. 834. Auch hat Birkenfeld eine besondere Hypothekenordnung von 1814.

§ 151.

Zu Art. 2143, 2145

Es ist allgemein anerkannt, daß die Zuziehung des Staatsanwalts, sobald ein förmlicher Civilprozeß geführt wird, weggefallen ist.

Dagegen haben Althoff, Loew und Stern die Ansicht aufgestellt, daß sobald alle Parteien einig seien, auch in den Fällen der Art. 2143 und 2145 es sich um einen Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit handele, dann müßte aber, obschon die genannten Schriftsteller anderer Ansicht sind, der Staatsanwalt gehört werden.

Allein ich teile diese Ansicht nicht, denn beide Art. verweisen ausdrücklich auf den Weg der Klage; hiermit ist auch den Parteien besser gedient, weil ein rechtskräftiges Urteil über jede Anfechtung erhaben ist und jeden Regreß ausschließt; ein Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit beschreitet aber nie die Rechtskraft.

Die bayerische Praxis teilt die Ansicht Loew's nicht, wohl aber hat das Landgericht Mainz II. Civ.-S. i. S. Witwe Wilhelm Wagner und Kons. durch Petitionsurteil vom 13. April 1886 dieselbe Ansicht wie Loew aufgestellt, jedoch den Staatsanwalt gehört.

In Preußen ist Art. 2143 durch § 22 Vormundschafts-Ordnung weggefallen.

Elsaß-Lothringen hat in § 15 seines Vormundschaftsgesetzes vom 16. Juni 1887 das Verfahren im Falle der Art. 2141, 2143 der freiwilligen Gerichtsbarkeit überwiesen, aber stets Oberbeschwerde gestattet.

Bayern hat durch das Gesetz vom 26. April 1888 Art. 41, 7—11, 28 die Art. 2136—2145 C. c. aufgehoben, und ist bezüglich der Art. 2143, 2145 wie Elsaß-Lothringen verfahren.

§ 152.

Art. 2156, 2159, 2161, 2164. 2165, 2199, 2202, 2203.

2156 wird nach der herrschenden Ansicht durch die P.-O. nicht berührt. Vgl. Althoff, Bingner und Kah, Müller, Loew. A. M. Cretschmar.

2159 ist durch § 12, 25, 38 P.O. aufgehoben, vergl. Althoff, Bingner und Kah, Cretschmar, Müller, Loew; Baden hat in § 156 C.P.O. diese Ansicht zum Gesetz erhoben. Betrifft die Klage das Hypothekenrecht z. B. dessen Existenz, Gültigkeit oder Ungültigkeit oder Löschung, so ist der dingliche Gerichtsstand (§ 25 P.O.) gegeben und eine Vereinbarung der Parteien nach § 40 P.O. ausgeschlossen.

Vor dieses Forum gehören aber nicht nur diejenigen Klagen, mittels deren die Löschung auf Grund des Eigentums am belasteten Grundstück, sondern auch auf Grund der Nichtexistenz oder Erlöschung des obligatorischen Schuldverhältnisses begehrt wird R.G. 22. Dezember 1885 in Z. f. R. 1886, 102.

2161 ist nur bezüglich des Schlußsatzes des Abs. 1, welcher bezüglich der Competenz auf Art. 2159 verweist, aufgehoben. Baden hat in § 146 C.P.O. diese Ansicht zum Gesetz erhoben.

2164 ist soweit er eine Beweisvorschrift enthält, d. h. bezüglich der Worte: „welche dabei auf die Umstände ..... bei künftigen Vermutungen" durch § 259 P.O. ersetzt. Vgl. Althoff, Cretschmar und Müller, Loew. Allein materiell stimmen die aufgehobenen Worte mit § 259 P.O. überein; das badische C.P.O. hat den Art. unverändert gelassen. Vgl. Bingner und Kah.

2165 ist nach der herrschenden Ansicht aus dem gleichen Grunde vollständig aufgehoben. Vgl. Althoff, Cretschmar und Müller, Loew. Das badische C.P.O. hat dies offenbar übersehen, weshalb in den Ausgaben des bad. L.R. der Artikel weiter figurirt.

2199. Loew hält den Artikel mit Recht für aufgehoben, Althoff dagegen nicht.

In Elsaß-Lothringen ist nach § 6 G. v. 26. Dezember 1873 die Zuziehung zweier Zeugen weggefallen, ebenso in Bayern nach dem Gesetz vom 28. Februar 1880.

2202, 2203. Die Disziplinarstrafen gegen die Hypothekenbewahrer sind in Elsaß-Lothringen durch das R.B.G. vom 31. März 1873 (vergl. Althoff), in Bayern durch die Verordnung vom 16. Mai 1880 (vergl. Loew), in Preußen durch das Gesetz vom 21. Juli 1852 (vergl. Cretschmar) geregelt.

§ 153.

Das Hypothekenreinigungsverfahren.

Vgl. § 188, II.

Dasselbe wurde geregelt durch die Art. 2181 –2195 C. c., als ergänzende Bestimmungen kommen in Betracht: Die Staatsrats-Gutachten vom 1. Juni 1807 und 1. Mai 1812, sowie die Art. 832—838 C. de pr. Diese Bestimmungen gehören der freiwilligen Gerichtsbarkeit an und werden durch die Reichsgesetze in keiner Weise berührt, dagegen sind landesgesetzliche Änderungen eingetreten.

In Preußen ist der Art. 2187 durch Art. 73 des Teilungsges. vom 18. April 1855 ersetzt, jetzt durch § 497 G. v. 22. Mai 1887.

Die Art. 832 Abs. 2, 833, 836, 837, 838 sind durch Art. 86 des erwähnten Gesetzes aufgehoben.

Was den Art. 832 Abs. 1 betrifft, so bleibt derselbe bestehen; jedoch ist § 1 A.P.O. und § 41 des preuß. A.G. zum G.V.G. vom 24. April 1878 zu vergleichen. Ebenso Cretschmar und Müller.

In Elsaß-Lothringen ist der Art. 2187 durch § 41 des Gesetzes vom 30. April 1880 ersetzt, soweit er nicht die Personen bezeichnet, welche den Wiederverkauf betreiben können.

Die Art. 832—838 C. de pr. sind daselbst vollständig aufgehoben, und zwar die Art. 834, 835 durch das Überschreibungsgesetz vom 23. März 1855, die Art. 833, 836—838 durch das Gesetz vom 30. April 1880 (§ 35—41, 73). Ebenso Althoff zu Art. 2181.

In Bayern ist der Art. 2187 Abs. 2 durch Art. 208 Nr. 2 A.P.O. aufgehoben und ersetzt. Von den Art. 832—838 sind durch die erwähnte Bestimmung die Art. 833, 834, 835 aufrecht erhalten. Inzwischen ist Art. 834, 835 ebenfalls aufgehoben. Vgl. § 159.

In Rheinhessen ist der Art. 832 Abs. 1 durch Art. 182 A.P.O. aufgehoben; durch die Art. 183—186 sind eine Reihe weiterer Bestimmungen, insbesondere Art. 2185, 2188, 2189 geändert. Durch Art. 180 ist die Übergebotsversteigerung mit den Wirkungen einer Zwangsversteigerung ausgestattet und findet sonach

Art. 147 A.P.O. Anwendung, nach welchem der Zuschlag die Resiliationsklage des Verkäufers ausschließt.

Aus den Motiven Bd. II. S. 136 scheint hervorzugehen, daß die Art. 832—838 C. de pr. nach der gutachtlichen Äußerung der Regierung aufgehoben seien; dies ist aber nicht der Fall, wie z. B. aus Art. 156, 168 A.P.O. klar hervorgeht.

Bezüglich Badens sind die Textausg. Bingner, Kah, Hachenburg Art. 2181—2195 zu vergleichen, woraus hervorgeht, daß dieselben keine wesentlichen Veränderungen erlitten haben. Die Art. 832—838 waren wie der C. de pr. in Baden überhaupt nicht in Geltung.

In Birkenfeld wurde der ganze C. de pr., also auch Art. 832—838 außer Kraft gesetzt. Außerdem hat Birkenfeld sein Hypothekenrecht neu geregelt.

XXIII.

§ 154.

Zu Art. 2018, 2023, 2265 C. c.

An Stelle des Appellationsgerichtsbezirks ist jetzt der Oberlandesgerichtsbezirk getreten. Wenn auch seit dem 1. Oktober 1879 z. B. der Bezirk des O.L.G. Darmstadt um das dreifache erweitert worden ist, so liegt hierin doch keine Härte, weil die Entfernungen durch die Erfindung der Eisenbahnen und Telegraphen fast aufgehoben worden sind.

XXIV.

Die reichsgesetzlichen Bestimmungen über Verjährung.

Vgl. Bingner a. a. O. „Verjährung“ S. 210—212.

Mandry § 25 S. 289—295.

§ 155.

I. Die Art. 2223, 2224. — II. Die Unterbrechung der Verjährung im Falle des Art. 2245 (§ 471 P.O.) durch Anmeldung im Konkurs, durch eine Feststellungsklage, Streitverkündigung oder einen Zahlungsbefehl im Sinne des französischen Rechts. — III. Zu Art. 2247, 2263, 2274, 2275, 2276, 2279.

I. Trotz der hervorgetretenen Zweifel besteht der Art. 2223 C. c. weiter.*) Derselbe enthält keine prozeßrechtliche Vorschrift, sondern erkennt das materiellrechtliche Prinzip an: die Verjährung ist nicht publici juris. Obschon dieses Prinzip scheinbar in eine prozeßrechtliche Vorschrift gekleidet ist, so geht dennoch die Auffassung der französischen Gesetzgebung klar aus der Stellung hervor, welche sie der fraglichen Vorschrift angewiesen hat; dieselbe steht im Civilrecht und nicht im Civilprozeß. Ist aber die Verjährung nicht publici juris, so kann auch der Richter die eingetretene Verjährung nicht von Amtswegen berücksichtigen nach dem Grundsatz: ne judex eat ultra petita partium. (§ 279 P.O.)

Überdies geht bekanntlich eine Ansicht dahin, daß die eingetretene Verjährung das Recht aufhebe und deshalb der Richter nach dem Grundsatze „jura novit curia" gezwungen sei, die Klage abzuweisen, weil die behaupteten Klagethatsachen ein Klagerecht nicht begründen.

Für die hier vertretene Ansicht spricht auch die Entscheidung des R.G. vom 18. Juni 1880 im Rh. A. 1880, 2, 98. Ebenso besteht der Art. 2224 C. c., welcher durchaus nicht den Zweck hat, die allgemeine Vorschrift des französischen und deutschen Prozesses, daß die materiellrechtlichen Einreden auch noch in der Appellinstanz vorgeschützt werden können (Art. 464 C. de pr. — § 491 P.O.), zu wiederholen, sondern zu erklären, daß die Einrede der Verjährung eine gewöhnliche materiellrechtliche sei. — A. M. Althoff, Bingner S. 210, Cretschmar, Masson, Winand, welche die Art. 2223, 2224 C. c. als prozeßrechtliche Vorschrift und folglich durch § 14 Nr. 1 E.P.O. aufgehoben betrachten.

---

*) Baden hat in § 146 E.G. den Art. 2223 aufgehoben, weil derselbe eine prozeßrechtliche Vorschrift sei. Art. 2224 war in Baden bereits früher durch § 343 der badischen P.O. aufgehoben.

Loew hält den Art. 2223 für weiter bestehend, dagegen den Art. 2224 durch § 251 P.O. ersetzt und aufgehoben, ebenso Stern.

Was die Streitfrage bezüglich des Art. 2224 betrifft, so ist dieselbe unerheblich; denn der § 251 und 491 P.O. bestimmen dasselbe, was die französische Rechtswissenschaft zu Art. 464 C. de pr. ausführt. Wenn demnach der Art. 2224 überflüssig ist, so war er es auch bereits vor 1879.

Folglich besteht dieser Artikel weiter.

II. An Stelle des Art. 2245 C. c. ist der § 471 P.O. getreten: Im Falle eines Sühneversuchs erfolgt die Erhebung der Klage nicht mit Zustellung der Vorladung zum Sühneversuch, sondern durch den Vortrag in der mündlichen Verhandlung.*)

Erscheint der Beklagte nicht, so ist nach unserer P.O. die Erhebung der Klage im Sühneversuchsverfahren unmöglich. Andererseits wirkt die Erhebung der Klage in diesem Verfahren, wie die Erhebung einer gewöhnlichen Klage.

Übrigens ist es streitig, ob bereits die Ladung zum Sühneversuch oder die nach § 471 P.O. stattfindende mündliche Verhandlung, welche mit der Wirkung der Klageerhebung ausgestattet ist, die Verjährung unterbreche, und ob insoweit noch der Art. 2245 weiter bestehe.

Petersen zu § 239 Anm. 2, Puchelt zu § 239 Anm. 3, Hellmann zu § 239 Anm. 4 und Loew entscheiden die Frage im erstern Sinne. Denn der § 239 P.O. schließe nicht aus, daß das bürgerliche Recht die Unterbrechung der Verjährung mit anderen Thatsachen als der Klageerhebung eintreten lasse.**)

Für diese Ansicht spricht die Billigkeit; die Praxis liebt die Einrede der Verjährung nicht und wird sich deshalb dieser Ansicht anschließen. Dagegen betrachten Althoff, Cretschmar und Müller den Art. 2245 durch § 239 P.O. aufgehoben; Baden hat diese Ansicht im § 146 E.P.O. zum Gesetz erhoben.

---

*) Vgl. § 254 C.P.O.

**) Deshalb besteht z. B. Art. 15 Tit. 3 Gesetz vom 28. Oktober—5. November 1790 weiter, wonach die Verjährung gegen den Staat durch die Denkschrift unterbrochen wird; vergl. weiter für E.-L. Althoff zu 2244 Note 777. S. S. 570—571.

Auch die Zwangsvollstreckung unterbricht die Verjährung, obschon von der Anschlußpfändung dem Schuldner keine Kenntnis gegeben zu werden braucht; E. 13, 345—347.

Die Anmeldung im Konkurs unterbricht die Verjährung, (§ 13 K.O.) selbstverständlich nur bezüglich derjenigen Ansprüche und Rechte, welche im Konkurs angemeldet werden können, also nicht bezüglich der dinglichen Rechte und Ansprüche (§ 9, 35 K.O.) In § 3 E.K.O. wird die selbstverständliche Konsequenz gezogen, daß der § 13 K.O. auch für eine Wechselforderung gelte.

Die Feststellungsklage, welche zugesprochen wird, unterbricht die Verjährung, weil auch die Ausstellung einer Anerkennung jene Unterbrechung bewirkt; die gerichtlich erzwungene Anerkennung steht aber der freiwilligen gleich.

Während die bisherigen Ausführungen bezüglich der Unterbrechung der Verjährung keine Schwierigkeit bieten, ist zu Art. 2244 folgende Frage von großer praktischer Bedeutung entstanden:

Unterbricht die Streitverkündigung die Verjährung?

Vgl. Brettner in J. W. 1887, 403—405 und die Kommentatoren der C.P.O. zu § 239. Ferner Art. 75 des bayerischen A.P.O. Art. 14 des badischen Viehwährschaftsgesetzes.

Das Reichsgericht hat die Frage verneint.*) Doch sprechen gegen diese Entscheidung manche Bedenken:

1) Die Streitverkündigung ist im Sinne unserer P.O. die Garantieklage des französischen Prozesses;**) dieselbe erscheint als eine in der Entwicklung zurückgebliebene Garantieklage. Folglich wäre es konsequent, dem Ersatzmittel, welches unsere P.O. für die Garantieklage gewählt hat, auch die Wirkungen der Garantieklage

---

*) II. S. II. vom 13. Nov. 1883 i. S. Eck u. Söhne g. Meck u. Hambrock Rep. 255/83 in P. 15, 248—253, E. 10 S. 290—294.

**) Der Art. 2032 C. c.: „Der Bürge kann, selbst ehe er Zahlung geleistet hat, gegen den Schuldner auf Entschädigung klagen," ist keine Anwendung der Garantieklage und wird daher durch die P.O. nicht berührt. Der Antrag kann aber nur auf Hinterlegung der dem Gläubiger geschuldeten Summe gehen. R.G. 2. Dezember 1884 Rep. 315/84 II. J. W. 1885 S. 40 Nr. 64.

beizulegen; letztere unterbricht aber die Verjährung. Ubi eadem ratio ibi eadem lex.

2) Die Behauptung fast aller Kommentatoren der P.O., daß der § 239 C.P.O. der Streitverkündigung die Wirkung der Unterbrechung der Verjährung entziehe und versage, ist unbewiesen.

3) Die P.O. geht bezüglich der Streitverkündigung von der Ansicht aus, daß für den Streitverkündiger noch nicht actio nata vorhanden sei. Welches sind aber die Konsequenzen der reichsgerichtlichen Entscheidung? Bei Viehwährschaftsprozessen läuft z. B. für Erhebung der Garantieklage nach dem hessischen Währschaftsgesetze eine 90tägige Frist. Der Streitverkündiger müßte, da jeder Viehwährschaftsprozeß leicht 3 Monate dauern kann, sofort neben der Streitverkündigung eine Feststellungsklage auf Grund des § 231 P.O. an dem kompetenten Gerichte erheben. Diese Feststellungsklage müßte aber bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Hauptprozesses ausgesetzt werden. Es kommt vor, daß ein Stück Vieh, welches zur Erhebung einer Viehwährschaftsklage Veranlassung giebt, durch 3—4 Hände in wenigen Tagen gegangen ist. In diesem Fall würde eine ganze Kette von Feststellungsklagen, die vordersamst alle ausgesetzt werden müßten, notwendig werden, welche neben den Streitverkündigungen herlaufen würden. Wer würde die Kosten aller dieser Feststellungsklagen zu tragen haben? Kann der Gesetzgeber solche Konsequenzen gewollt haben? Zu was der teure Umweg mittelst der unsicheren Feststellungsklage?

4) Bekanntlich hat auch der Art. 80 W.O. der Streitverkündigung ausdrücklich die Wirkung der Unterbrechung der Verjährung beigelegt. Dieses ist keine Ausnahmebestimmung, sondern eine Anwendung des Prinzips.

5) Endlich fällt auch formell die Streitverkündigung unter den weiten Begriff „citation en justice". Die Streitverkündigung ist eine eigentümliche citation en justice des deutschen Rechts, welche die Garantieklage des französischen Rechts ersetzt, also hat sie auch deren Wirkungen.

Mandry § 25 Note 5 spricht sich dahin aus: Ob die Streitverkündigung die Verjährung unterbreche, hänge von dem maßgebenden Civilrecht ab; die Prozeßordnung hindere diese Wirkung

nicht, gebe aber ebensowenig einen positiven Anhaltspunkt für solche. Folglich darf für das rheinische Rechtsgebiet wohl auf das Institut, welches die Streitverkündigung vertrat, auf die Garantieklage zurückgegangen werden, um die Wirkungen der Streitverkündigung hinsichtlich der Verjährung zu bestimmen.

6) Auch das preußische Landrecht enthielt und enthält keine Bestimmung, nach welcher die Streitverkündigung die Verjährung unterbricht; dennoch hatte der Plenarbeschluß des Obertribunals vom 6. Juni 1853 (Entsch. Bd. 25 S. 325) diese Ansicht gebilligt.

7) Der Entwurf hat in § 175 die hier vertretene Ansicht zum Gesetz erhoben; Bayern hat in Art. 75 A.P.O., Baden, Württemberg, Hohenzollern in Art. 14 Viehwährschaftsgesetz die Streitfrage entschieden; s. Scherer, Viehwährschaft § 15.

Welches Recht ist maßgebend, wenn in einem in Rheinhessen schwebenden Viehwährschaftsprozeß eine Streitverkündigung nach Bayern bethätigt wird? Nach meiner Ansicht das bayerische Recht; denn die Wirkung einer Zustellung richtet sich nach dem Rechte des Ortes der Zustellung.

Was den Art. 2144 und 2169 angeht, so sind Althoff und Loew ebenfalls der Ansicht, daß der Zahlungsbefehl im Sinne des französischen Rechtes weggefallen, und daher, falls er dennoch bethätigt wird, bedeutungslos und die Verjährung zu unterbrechen, nicht geeignet sei. Was dagegen die in Art. 2169 vorgeschriebene Aufforderung an den Drittbesitzer angeht, so besteht dieselbe weiter und zwar mit ihren früheren Wirkungen, auch was die Unterbrechung der Verjährung angeht; dagegen ist der 30tägige Zahlbefehl an den Schuldner weggefallen. Die richtige Ansicht hat in dem badischen Landrecht Ausdruck gefunden, welches in Art. 2244 statt Zahlungsbefehl das Wort Abtretungsbefehl gebraucht; dagegen hat das Badische Einführungsgesetz übersehen in Art. 2169 die Worte „wenn er 30 Tage vorher seinem Hauptschuldner das Gebot und“ zu streichen. Dieselbe Ansicht wie Althoff teilen auch Cretschmar und Müller.

In einzelnen Gebieten des rheinischen Rechts ist die Frage bezüglich des Art. 2169 entschieden, z. B. in Hessen durch Art. 112 A.P.O. in dem hier vertretenen Sinne, in Bayern ist Art. 2169 durch Art. 23 S.O. ersetzt.

III. Die Art. 2247 und 2274 sind, soweit dieselben von der Peremtion handeln, aufgehoben; Baden hat in seinem C.P.O. in Art. 2274 die fragliche Stelle offenbar übersehen.

Unsere P.O. hat die sog. Prozeßverjährung*) nicht aufgenommen, folglich verjähren heute Prozesse erst in 30 Jahren; abgesehen von dieser Modifikation besteht der Artikel unverändert weiter, wie die Motive S. 192**) anerkennen.

Cretschmar ist andrer Ansicht und will den Art. 2247 bezüglich der Peremtion auf das Mahnverfahren anwenden.

Der Art. 2263 gewährt ein Klagerecht, enthält sonach keine prozeßrechtliche Vorschrift, ebenso Bingner S. 210b.

Der Art. 2275 A. 2 C. c. ist aufgehoben, das juramentum credulitatis muß nach Maßgabe des § 424 P.O. gefaßt werden. Vgl. S. 376.

Der Art. 2276 ist bezüglich der Rechtsanwälte durch § 32 der Rechtsanwaltsordnung aufgehoben; dagegen kann die in Art. 2276 bezüglich anderer Beamten bestimmte Aufbewahrungspflicht durch Verordnungen weder gemildert, noch verschärft werden. Für den Armenanwalt beginnt der Lauf der Verjährung erst, wenn seine Partei zu Vermögen gelangt ist. S. § 117 P.O. Art. 2259 C. c.

Die Art. 2279 C. c. und 306, 307 H.G.B. werden selbst für den Fall eines Prozesses durch § 238 P.O. gewahrt. Vgl. ferner § 41 bezüglich der Frage der Abänderung durch § 246 St.G.B.

§ 156.

Die reichsgesetzlichen Verjährungszeiten.

Nach 4 Wochen verjähren die Entschädigungsansprüche aus dem Lehrvertrag, § 132, 2 G.O.

Nach 6 Monaten verjähren die Ansprüche gegen die Post aus dem Postgesetz (§ 14 R.G. vom 28. Oktober 1871). Die Unterbrechung wird jedoch hier ausnahmsweise durch die einfache

---

*) Vgl. S. 168 die Ausführungen zu Art. 330 C. c., welcher bestehen bleibt.

**) Mandry § 23 Note 24 S. 277.

Reklamation bewirkt; s. S. 570—570. Dagegen verjährt die Klage aus Art. 1384 C. c. in 30 Jahren.

In 1 Jahre verjähren die Ansprüche der gewerblichen Hilfskassen bezüglich der Beiträge; § 141 G.O.; ebenso die Klagen gegen den Spediteur und Frachtführer; Art. 386, 408 H.G.B.

In 18 Monaten vom Tage der Rechtskraft des Strafurteils an verjähren die Ansprüche gegen Dritte gemäß § 96 des Unfallversicherungsgesetzes.

In 2 Jahren verjähren die subsidiären Ansprüche an einen Genossenschafter (§ 63 R.G. vom 4. Juli 1868), sowie die Ersatzansprüche aus dem Haftpflichtgesetz und dem Unfallversicherungsgesetz.

In 3 Jahren verjähren die Entschädigungs- und Bereicherungsansprüche wegen Verletzung des Urheberrechts; § 33 R.G. vom 11. Juni 1870.

In 5 Jahren verjähren die Civilansprüche aus dem Wuchergesetz, die Wechselstempelsteuerhinterziehungen (§ 16 des Gesetzes vom 10. Juni 1869), die Forderungen an Tabaksteuer (§ 29 des Gesetzes vom 19. Juli 1879), die Pflicht des Rechtsanwalts zur Aufbewahrung der Handakten; diese Pflicht wird selbst auf eine Frist von 6 Monaten herabgesetzt, wenn der Rechtsanwalt seinen Mandanten zur Abholung derselben aufgefordert hat; § 32 R.A.O. Auch im H.G.B. kommt die fünfjährige Verjährung in Art. 146, 172, 180d, 184c, 204, 213e, 241 vor.

In 10 Jahren verjähren die Anfechtungsansprüche aus § 3 Nr. 1 A.G. vom 21. Juli 1879, im Konkurs dagegen innerhalb eines Jahres seit Eröffnung des Verfahrens (34 K.O.)

§ 157.

Beginn, Ruhen, Unterbrechung des Laufes der civilrechtlichen Verjährungen der Reichsgesetze. Verschiedenheit der Verjährung der Civil- und Straf-(Neben-)Klage in den Gesetzen über das geistige Eigentum.

Die Reichsgesetze haben den Beginn des Laufs der Verjährung unabänderlich festgesetzt; die landesrechtlichen Bestimmungen, welche

den Beginn des Laufs der Verjährung aus irgend einem Grunde, z. B. weil der Berechtigte thatsächlich an der Ausübung seines Rechts gehindert ist, hinausschieben (ruhen) lassen, kommen daher nicht zur Anwendung; das Gleiche ist von den Vorschriften zu sagen, welche den Lauf der Verjährung einstweilen ruhen lassen.

Durch die kurzen Verjährungen wollten die Reichsgesetze einheitliches, den heutigen Verkehrsverhältnissen entsprechendes Recht für ganz Deutschland schaffen.

„Das Reichsgericht hat bereits in den Bd. 10 Nr. 11 S. 42 bis 47 der Entsch. in Civils. abgedruckten Gründen des Urteiles vom 18. April 1883, Rep. I. 162/83, klargelegt, daß nach der zur Zeit der Abfassung des Allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches und demnächst der Reichsgesetze gewonnenen, im Verhältnisse zu der Auffassung des preußischen Allgemeinen Landrechtes tieferen Einsicht in die notwendigen Elemente der Verjährungsinstitutes der Inhalt jener landrechtlichen Bestimmungen nach dem Willen der Reichsgesetze nicht als Regelung eines solchen notwendigen Elementes angesehen werden dürfe, sondern als eine (begrifflich nicht gerechtfertigte, den Bedürfnissen der Lebens- und Verkehrsverhältnisse der Gegenwart entschieden widerstrebende) partikularrechtliche Singularität, deren Anwendbarkeit (im örtlichen Geltungsgebiete der Reichsgesetze und des preußischen Allgemeinen Landrechtes) auf kurze reichsgesetzliche Verjährungsfristen die effektive Verwirklichung des Willens der Reichsgesetze verhindern würde, deren Zweck dahin ging, einheitlich für ganz Deutschland eine den gegenwärtigen Lebensverhältnissen und Verkehrsbedürfnissen entsprechende, durch feste, objektive Kriterien möglichst scharf bestimmte Beschränkung der Zeit zur Geltendmachung der bei jenen kurzen Verjährungsfristen in das Auge gefaßten Ansprüche zu erzeugen." E. 16, 14; 1, 40.

Dieselbe Frage wiederholt sich zu Art. 146 H.G.B. und § 63 Genossenschafts-G. E. 10, 45. Selbst die noch nicht eingetretene Fälligkeit hindert nicht den Lauf der Verjährung, insofern die Reichsgesetze nicht selbst eine Ausnahme bestimmen, wie z. B. Art. 146 H.G.B. und § 63 A. 2 Gen.-G.; die letztere Gesetzesstelle entscheidet auch die Streitfrage bezüglich der Verjährung einer auf Kündigung gestellten Forderung. Dagegen enthält das H.G.B. bezüglich der Fälligkeit keine Ausnahmebestimmung, deshalb können

Personen, deren Schaden erst nach Ablauf der Verjährung hervortritt und eingeklagt wird, die Einrede der Verjährung nicht wirksam bekämpfen; folglich muß jedermann, der z. B. ein Bahnunglück mitgemacht hat, das Recht einer Feststellungsklage haben. S. S. 457. Die Reichsgesetze haben jene kurzen Verjährungen im Interesse der Rechtseinheit und der Sicherheit des Verkehrs eingeführt.

Aus der Diktion der Gesetze geht hervor, daß der Tag des Beginnes unabänderlich festgesetzt ist; wenn es nun kein Ereignis giebt, welches den Beginn des Laufs der Verjährung hinausschieben kann, so giebt es folgerichtig auch kein Ereignis, welches den begonnenen Lauf zeitweilig ruhen läßt, par est ratio.

Die Konsequenzen sind oft sehr hart; es sind Fälle des Haftpflichtgesetzes vorgekommen, in welchen die Krankheit erst 2 Jahre nach dem Unfall zum Ausbruch kam. S. S. 457. Übrigens sind nicht alle Urtheile, welche solche Klagen abweisen, zu billigen; hatte die Bahn die Kosten der anscheinend kleinen Verletzung bezahlt, so liegt hierin ein Anerkenntnis. Folglich war der § 7 A. 3 H.P.G. anzuwenden. Sollte jenes Anerkenntnis in Vergleichsform gefaßt gewesen sein, so war die Anfechtung des Vergleichs wegen Irrtums zulässig. S. Laurent 20 Nr 527. Dag. R.G. VI. 282/88.

Bezüglich der Unterbrechung der Verjährung enthalten die Reichsgesetze keine Bestimmung; folglich kommt in dieser Hinsicht das Landesrecht zur Anwendung, welches allerdings verschieden ist; nach vielen Landesrechten bewirkt die Unterbrechung nur den Lauf einer neuen Verjährung, während die rheinisch-französische Praxis dazu neigt, der schriftlichen Anerkennung die Wirkung der gewöhnlichen (30jährigen) Verjährung beizulegen.

Auch dürfte in der Handlung, daß der Ersatzpflichtige während des Laufs der kritischen 2 Jahre dem Beschädigten den Lohn auszahlt, ein stillschweigendes Anerkenntnis, eine Unterbrechung der Verjährung zu finden sein; das Manöver, während des Laufs der kurzen Verjährung dem Beschädigten die Entschädigung zu zahlen und dann der Klage die Einrede der Verjährung entgegenzuhalten, versagt seine Wirkung. R.O.H.G. 18, 60. Contra die folgende Entscheidung des Reichsgerichts:

„Hat das Revisionsgericht die Frage der Verjährung des

Anspruchs aus § 1 des R.H.Pfl.G. davon abhängig gemacht, ob eine Erklärung des Haftpflichtigen nach seiner eigenen Willensmeinung als Anerkenntnis aufzufassen ist, so kann vom Instanzrichter bei der erneuten Entscheidung nicht hiervon abgewichen und die Auffassung auf Seite des Schadensersatzberechtigten als ausschlaggebend angenommen werden.*)

Aus dem guten Glauben des Ersatzberechtigten, daß ein Anerkenntnis erfolgt, mithin die Verjährung unterbrochen sei, folgt noch nicht, daß der Haftpflichtige die Versäumung der Verjährungsfrist durch den Ersatzberechtigten verschuldet und so die Einrede der Verjährung verwirkt habe.

Ein Geltendmachen des Anspruchs im Sinne von § 7 Abs. 2, zweiter Satz, R.H.Pfl.G., mithin auch das Recht, den also geltend gemachten Anspruch erhöhen zu dürfen, liegt nicht in der vertragsmäßigen Festsetzung der Höhe einer Rente an den Ersatzbeberechtigten." R.G. 22. Mai 1885 Nr 192/85 II. J. Z. f. E.-L. 1885, 339 bis 347.

In den Urhebergesetzen, z. B. dem Patentgesetz, ist die kurze dreijährige Verjährung der Civilklage eingeführt. Dem Geist des des Gesetzes nach beziehen sich diese Verjährungen nicht auch auf die Verjährung der Strafverfolgung aus den Urhebergesetzen; letztere verjährt daher nach Maßgabe des St.G.B. in 5 Jahren, falls der Strafantrag gestellt ist. Die Verjährung der Civil- und Strafklage sind daher streng auseinander zu halten; Handlungen, welche die Verjährung der Strafklage unterbrechen, unterbrechen nicht zugleich auch die Verjährung der Civilklage und umgekehrt; insbesondere unterbricht die Zulassung zur Nebenklage im Strafverfahren die Verjährung der Civilklage nicht, ferner kann der Beschädigte im Strafverfahren, auch nach Ablauf der 3 Jahre, die

*) In einem anderen Falle hatte der Arbeiter rechtzeitig geklagt, aber die Klage zurückgenommen; die Beklagte hatte die Prozeßkosten und außerdem 17 Jahre die Entschädigung bezahlt. In jeder Entschädigungsquittung stand die Klausel „Ohne Anerkennung der Entschädigungspflicht". Der Berufungsrichter fand hierin keine protestatio facto contraria. Für die Revisionsinstanz wurde das Armenrecht versagt; Urteil des R.G., VI. C.S., i. S. Struck g. Stern 25. Februar 1889.

Buße mittels der Nebenklage begehren; E. 16, 65; denn die Buße ist eine (Privat-)Strafe; vgl. § 56.

Die Berechnung der Fristen und Verjährungszeiten. Das Reichsrecht enthält keine allgemeinen, sondern nur spezielle Bestimmungen und zwar in Art. 238 H.G.B. 32 W.O. § 19 St.G.B. § 65 K.O. § 199 C.P.O. § 43 St.P.O. Diese sind nicht über ihren Fall auszudehnen, folglich finden die Bestimmungen der Prozeßordnung über die prozessualen Fristen auf das materielle Reichsrecht keine Anwendung. R.G. 9. November 1886, II. 295/86 J. W. 15, 414.

Insoweit keine Sonderbestimmung getroffen ist, sind die allgemeinen Regeln anzuwenden, als solche ist namentlich der Grundsatz anerkannt: „dies a quo non computatur in termino". Vgl. Barbosa (Augustin) de axiomatibus juris usu frequentioribus 1676 ax, 11. Dagegen wird der Tag, auf welchen das Ende einer Frist fällt, in der Regel mitgezählt (dies ad quem computatur in termino.) Vgl. Voët, de feris Nr. 14 i. E. Die Ausnahme von der Regel muß bewiesen werden.

In diesem Sinne hat das Reichsgericht bezüglich des Haftpflichtgesetzes entschieden. Ereignete sich der Unfall am 4. Dezember 1880, so kann der Beschädigte spätestens am 4. Dezember 1882 die Klage zustellen lassen. E. 11, 44—49. Vgl. Dernburg, Preuß. Privatrecht Bd. 1 § 69 Nr. 9.

Ausnahmsweise läßt der § 61, 67, 70 St.G.B. und § 63 Abs. 2 GenossG. die Verjährungsfrist „mit" dem Tage des Ereignisses beginnen; den Gegensatz bildet nach Oppenhoff Nr. 9 zu § 67 und Binding, Grundriß S. 63, die Sprachweise „von" dem Tage an, was allerdings Thöl, Wechselrecht 4. Aufl. § 195 Nr. 12 zu Art. 79 W.O. bestreitet; vgl. z. B. § 8 H.P.G.

Was insbesondere die Prozeßordnung betrifft, so läßt dieselbe den Lauf einer Frist wiederholt beginnen unter der Ausdrucksweise, mit; hierunter ist die Civilkomputation zu verstehen. Wird sonach am 1. Juni Mittags 4 Uhr zugestellt, so zählt die Zustellung vom Beginn des 1. Juni Mitternacht an. Vgl. Friedrich, Lehrbuch S. 367. Die St.P.O. gebraucht die Ausdrucksweise

„nach“ (§ 355, 381, 449), dagegen in § 353 ausnahmsweise „mit“.

Die P.O. hat überhaupt das System der sog. freien Fristen „dies a quo et dies ad quem non computantur in termino“ nicht angenommen. Die sog. freie Frist erscheint auch im C. de pr. als Ausnahme; der C. de pr. bestimmt stets ausdrücklich, in welchen Fällen die Frist eine freie ist, s. Art. 5, 1033 C. de pr.

Anhang.

(Vgl. Vorwort.)

§ 158.

Die natürlichen Verbindlichkeiten und ihre Wirkungen, insbesondere das Alimentationsversprechen. Bad. Gesetz.

(Zuerst in der Justizzeitung 1887 Nr. 1 veröffentlicht.)

Vgl. Laurent Bd. 17 Nr. 6—30 und Bd. 4 Nr. 93. Georgi, Teoria delle obligazioni nel diritto moderno italiano, 2. Aufl. Florenz bei Cammelli, 8 Bände. Schneider in P.-H. 19, 132—160. Kohler, Jahrbücher f. Dogmatik Bd. 25 S. 262 - 297, 278. Könige, Stellung einer nichtverehelichten Mutter im Alimentationsprozeß, B. A. 1887, 296—303. Kahn, Alimentation, Collision der Rechte, B. A. 1886, 170—175. Kupfer, Wirkung eines im Ausland erfolgten Anerkenntnisses B. A. 1886, 182—184. Vgl. ferner §§ 163, 167.

Natürliche Verbindlichkeiten mit den Wirkungen des römischen Rechts sind dem französischen Rechte unbekannt, dieselben sind insbesondere nicht zur Kompensation geeignet, sie bilden keine geeignete Grundlage für eine Bürgschaft, Pfandbestellung, Anerkennung oder Novation. Der C. c. enthält über die natürliche Verbindlichkeit in Art. 1235 eine einzige Bestimmung: „Die Zurückforderung ist nicht zulässig" — eine Bestimmung, welche der Art. 1237 des italienischen B.G.B. wiederholte. Der Art. 1967 C. c. ist ähnlich wie der Art. 1804 C. c. J. nur die Anwendung dieses Princips auf die Spielschuld.

Über den Begriff der natürlichen Verbindlichkeiten gehen in der Theorie die Ansichten weit auseinander; natürliche Verbindlich-

keiten sind wohl alle diejenigen, in welchen die Natur, das natürliche Gefühl Jedem sagt: die Verbindlichkeit besteht, wenn deren Erfüllung auch nicht auf Grund einer positiven gesetzlichen Vorschrift erzwungen werden kann; also gehören hierher alle Anstands- und Gewissenspflichten. In der Praxis sind insbesondere folgende Fälle als natürliche Verbindlichkeiten anerkannt:

1. Die Alimentationspflicht des außerehelichen Schwängerers.

2. Die Dotationspflicht der Eltern, l. 32 § 2 D. de cond. ind. 12, 6.

3. Die Spielschuld.

4. Der Zwangsvergleich läßt bezüglich des erlassenen Teils der Schuld eine natürliche Verbindlichkeit zurück.

5. Das Gleiche gilt bezüglich der aufgehobenen Feudalrenten.

6. Das mündliche Vermächtnis (Oralfideicommiß).

7. Streitig ist, ob bezüglich der versprochenen Zinsen, insoweit sie den gesetzlichen Zinsfuß übersteigen, eine natürliche Verbindlichkeit besteht, und überhaupt bezüglich aller verbotenen Verbindlichkeiten, z. B. des Spielens in nicht erlaubten Lotterien.

8. Es ist nicht zu übersehen, daß nach französischem Recht die eingetretene Verjährung und das rechtskräftige Urteil nicht blos eine natürliche, sondern eine klagbare Verbindlichkeit zurückläßt. Denn sowohl die Einrede der Verjährung als der rechtskräftig abgeurteilten Sache kann der Richter nicht von Amtswegen berücksichtigen; beide Einreden unterliegen vielmehr dem Verzicht der Parteien. Vgl. Laurent Bd. 12 Nr. 356. Art. 2223 C. c.

Die herrschende Ansicht geht dahin: Nach franz. Recht hat die natürliche Verbindlichkeit nur die einzige Wirkung, die soluti retentio, in allen andern Beziehungen wird dieselbe als rechtlich unwirksam betrachtet. Folglich müssen, um dieselbe klagbar zu machen, die Formen der Schenkung beobachtet werden. Das Versprechen, eine natürliche Verbindlichkeit zu erfüllen, begründet keine klagbare Verbindlichkeit.*) Anwendungen:

*) Furgole zu Art. 20 der Ordonnanz von 1731. Ricard, traité des dispos. condit. Nr. 61—62. Domat lois civiles l. 1 tit. 10 sect. I. Nr. 31. Pothier, Donat. entrevifs sect. 2 art. 3 § 1al. 8. Duranton 8, 567. Marcadé zu Art. 894 Nr. 20. Troplong, donat. 1073. Daoyz, Summa juris civilis Brüssel 1829 unter solutio. De Luca, Theatrum de donationibus disc. 70 Nr. 4.

1. Die Anerkennung eines Oralfideicommisses (mündlichen Legats) seitens des Belasteten erzeugt keine klagbare Verbindlichkeit. A. M. L.G. Metz J. Z. f. E.-L. 1886, 424—428. D. 1861, 1, 17. Laurent, Bd. 13, 110—111, 461—476.

2. Der Zwangsvergleich läßt eine natürliche Verbindlichkeit zurück, allein das Versprechen, den erlassenen Rest zu bezahlen, ist nicht klagbar, ohne daß die Zeit des Versprechens einen Unterschied begründet. Rh. A. 75, 1, 69—75. Ebenso R.G. 22. September 1885 i. S. Corr. c. Kluse Rh. A. 76, 3, 96—99.

3. Dagegen besteht Streit bezüglich der Wirkungen des sog. Alimentationsversprechens, d. h. des in der Unterstellung der Vaterschaft abgegebenen Versprechens, für ein (bereits geborenes oder erwartetes) Kind zu sorgen.

Die französische Praxis hat einstimmig das Versprechen des außerehelichen Schwängerers, welcher das Kind nicht in gesetzlicher Weise anerkannt hatte, klagbar erklärt, denn eine Alimentationsklage und eine Vaterschaftsklage seien zwei verschiedene Dinge; l. 5 § 9 D. 25, 3. Diesem Beispiel war die rheinische Praxis, insbesondere die rheinhessische gefolgt, ebenso hat sich auch die italienische Praxis diesem Beispiel, angeschlossen; letztere findet in einem solchen Versprechen ein pactum constitutae pecuniae; sie hält es für klagbar, quoniam grave est fidem fallere (l. 1 D. de pec. const. 13, 5). Die gleiche Praxis herrscht in Belgien, s. Laurent Bd. 4 Nr. 93. Demolombe Bd. 5 Nr. 426. Rh. A. 66, 1, 196. 62, 1, 45. 74, 1, 32—34. B. A. 1883, 228—230. O.G. für Bayern in P. 13, 94—115. Ebenso die ital. Praxis; s. Giorgi a. a. O. Bd. I. Nr. 66 bis.

Unser R.G. hat das Gegenteil entschieden, das Alimentationsversprechen begründe keine klagbare Verbindlichkeit, der außereheliche Beischlaf sei kein Delikt im Sinne des C. c., und zwar am 1. November 1884 Nr. 303/84 II.*) und wiederholte unter Aufhebung eines Urteils des Oberlandesgerichts Colmar am 30. März 1886 diese Ansicht.**) Dieser Rechtssprechung hat

*) J. W. 1884 S. 317 Nr. 66, Rh. A. 74, 3, 123, P. 16, 574 bis 575.

**) J. Z. f. E.-L. 1886, 243—244; ebenso am 5. März 1886 B. A. 1886, 202—204.

sich im Großen und Ganzen im rheinischen Rechtsgebiet die neuere Praxis angeschlossen, so das O.L.G. Köln im Rh. A. 75, 1, 75 und P. 16, 570—574 das Landgericht Mainz in S. Meis c. Lindenfeld O. 116/85; (der beklagte Ehemann hatte angeblich eine minderjährige Verwandte in seinem Hause geschwängert und das Alimentationsversprechen abgegeben); das Landgericht Saargemünd in der J. Z. f. E.=L. 1885 S. 510--511. (Der Beklagte hatte angeblich der Klägerin zum Zwecke des geschlechtlichen Verkehrs vorgespiegelt, er sei unverheiratet, und hatte versprochen, er werde für das Kind sorgen.) In dem Sinne des R.G. hatte sich bereits am 17. Oktober 1842 in S. Jansen c. Platten der Kassationshof zu Darmstadt ausgesprochen; s. Gredy zu Art. 931 C. c. Nr. 1. Im Sinne des R.G. hat sich ferner Giorgi a. a. O. Bd. I. Nr. 66 bis S. 77—82 ausgesprochen, während Laurent Bd. 12 Nr. 356 zwar ebenfalls derselben Ansicht zu sein scheint, aber in Bd. 4 Nr. 93 der entgegengesetzten Ansicht ist und das Alimentationsversprechen für bindend und klagbar erklärt.

Der Ansicht Laurents hat sich neuestens das O.L.G. Darmstadt angeschlossen (P.=H. 18, 278), jedoch hat das R.G. II. 90/89 am 10. Mai 1889 ein diesbezügliches Urteil wiederum aufgehoben.

Es fragt sich, welche Ansicht bezüglich des Alimentationsversprechens den Vorzug verdient. Eine Mittelmeinung dürfte den Vorzug verdienen; gemäß Art. 1132 C. c. ist das Alimentationsversprechen auch ohne Angabe des Grundes klagbar, wie jede cautio indiscreta; der Grund des Alimentationsversprechens kann aber auch ein verübter Dolus sein; dann ist die Verbindlichkeit klagbar;*) folglich trifft den Beklagten, welcher ein Alimentationsversprechen abgegeben hat, die Beweislast dahin, daß er dasselbe nur in Unterstellung der Vaterschaft abgegeben hat; er hat daher den Eid hierüber der Gegenpartei zuzuschieben. S. die Rechtssprechung zu Art. 1132 C. c. Es kommt daher auf die Fassung der Klage an; denn die Richtigkeit der Ansicht des R.G. „das in der Unterstellung der Vaterschaft abgegebene Alimentationsversprechen ist klaglos“ kann in der gewählten Fassung nicht bestritten werden.

---

*) Vgl. das erwähnte Urteil des R.G. vom 1. November 1884. R.G. 12. Mai 1885 B. A. 1885, 181—183.

Ganz anders liegt dagegen der Fall, wenn der Verlobte seine Braut geschwängert hat und dann sich zurückziehen will. Denn die Schwängerung der Braut durch den Verlobten bildet für diesen keinen Grund zum Rücktritt. Deshalb ist in einem solchen Falle der Verlobte wegen Vertragsbruches zur Entschädigung verpflichtet, und zwar 1. zur Alimentation des Kindes*) und 2. zur Zahlung einer Entschädigung wegen Bruchs des Eheverlöbnisses, insbesondere weil die geschwängerte Braut keine entsprechende Partie mehr machen kann. In diesem Sinne hat sich auch eine constante Praxis ausgesprochen. Vgl. Oberster Gerichtshof f. Bayern 30. Mai 1884 in P. 16, 113—119. Landgericht Mainz 21. März 1885 O.R. 449/84 i. S. Best-Geduldig. Die Gerichte begründen ihre Ansicht aus dem Gesichtspunkt des Dolus: Die Verlobung zu fleischlichem Verkehr ausnutzen, heiße dolos handeln und deshalb sei die actio doli begründet. Ebenso das R.G. in S. Mürzen c. Glöckner 5. Nov. 1886 P.-H. 17, 653. Die Ansicht, daß der Bräutigam ein Eheverlöbnis eingehen, seine Braut schwängern und ihr dann den schlichten Abschied erteilen kann, hat in der Praxis keinen Eingang gefunden und wird auch wohl nie Eingang finden. Dies würde bedeuten: Die Ausbeutung des Verlöbnisses zu fleischlichen Zwecken gewissermaßen prämiieren.

Zwar hat das Reichsgericht am 21. November 1882 Nr. 368/82 II. in S. Achilles-Josten entschieden, der Bruch des Verlöbnisses begründe kein Recht auf Entschädigung, J. W. 1883 S. 23 Nr. 45. Allein dieses Urteil hat die Praxis vollständig unbeachtet gelassen; vgl. O.L.G. Darmstadt in P. 16 S. 125. Das Landgericht Mainz hat kürzlich eine Braut wegen Bruchs des Eheverlöbnisses zur Zahlung einer Entschädigung von 7000 Mark verurteilt; O.R. 640/83 in S. Engelmann c. Nikolai; das Urteil ist rechtskräftig geworden.

Die hier vertretene Ansicht der Entschädigungspflicht ist auch für den Fall festzuhalten, wenn die Verlobung der Schwängerung nachfolgte; denn der Bräutigam hat keinen Grund zum Rücktritt.

---

*) Die Klage gehört auch insoweit an das Landgericht, weil sich dieselbe auf Art. 1382 C. c. gründet und nicht eine der im § 23 G.V.G. gemeinten Alimentationsklagen ist, s. § 163.

Wie steht es, wenn sich ein Minderjähriger oder Volljähriger ohne die gesetzlich vorgeschriebene Zustimmung seiner Eltern verlobte, die Braut schwängerte und dann zurücktritt?

Der Minderjährige*) bedarf zu einer rechtsgültigen Verlobung ebenso der Zustimmung seines Vaters ꝛc. (§ 29 des Gesetzes vom 6. Februar 1875), wie zum Eheschluß selbst; eine ohne diese Zustimmung geschlossene Verlobung ist daher rechtsunwirksam und der etwaige Rücktritt begründet demnach kein Entschädigungsrecht, wohl aber der hierin etwa bestandene Dolus; Art. 1310 C. c.

Jeder Mißbrauch der Autorität macht haftbar, weil hierin ein Dolus gefunden werden muß; folglich sind die Dienstherrn, welche ihre Dienstmägde schwängern, stets haftbar. Vgl. Kohler a. a. O. D 80, 2, 111—112. A. M. L.G. Mainz i. S. Schmitt g. Schmitt, O. N. 924/86.

In neuester Zeit ist das O.L.G. Colmar über die erwähnten Urteile des Reichsgerichts hinausgegangen. Dasselbe hat am 5. Juli 1886 entschieden: „Das Versprechen der Zahlung der Kindbettkosten ist gegen den unehelichen Vater nicht klagbar, auch wenn er das uneheliche Kind anerkannt und die Mutter zwecks der Niederkunft untergebracht und die Kosten der Unterkunft zu zahlen versprochen hat.“ Vgl. J. Z. f. E.-L. 1886, 499—500. Der unehelichen Mutter erwächst aus einem solchen Versprechen allerdings kein Klagerecht. Allein anders verhält es sich, wenn die Anerkennung des Kindes nachfolgt. Denn die Kosten der Niederkunft werden auch für das Kind aufgewandt.

Der Dritte ist unter allen Umständen geschützt; demselben stehen der Art. 1120 C. c. und die Grundsätze über Bürgschaft zur Seite.

Das badische Landrecht steht auf einem anderen gesetzlichen Standpunkte. Dasselbe bestimmt bezüglich der natürlichen Verbindlichkeiten im L.S. S. 6g.

„Natürliche Verbindlichkeiten, welche nicht mittelbar oder unmittelbar in das bürgerliche Gesetz aufgenommen sind, erwirken zwar weder Ansprache noch Forderung an andere; sie wirken je-

*) Ein Minderjähriger kann, sofern er überhaupt fähig ist, einen wirklichen und ernstlichen Willen zu manifestieren, allein die Vaterschaft eines natürlichen Kindes anerkennen. O.L.G. München Z. f. R. 1886, 110, 165.

doch, daß derjenige, der ihnen gemäß etwas gethan oder gegeben hat, es nicht wieder anfechten oder zurückrufen könne, wenn nicht die Befugnis dazu für solchen Fall durch das bürgerliche Gesetz besonders begründet ist."

Diese Fassung stattet die natürliche Verbindlichkeit nicht blos mit der Wirkung der soluti retentio aus. Wer verspricht, eine natürliche Verbindlichkeit zu erfüllen, hat auch etwas gethan; deshalb dürfte für Baden die Ansicht den Vorzug verdienen: das Versprechen, eine natürliche Verbindlichkeit zu erfüllen, ist klagbar.

Baden hat ferner von Anfang an die Härten des Art. 340 C. c. gemildert und die Alimentationspflicht des außerehelichen Schwängerers eingeführt. Das badische Gesetz steht auf dem Delikts- und nicht auf dem Vaterschafts-Standpunkt; dasselbe betrachtet den außerehelichen Verkehr als eine unerlaubte Handlung und schließt deshalb die exceptio plurium constuperatorum aus; die Klage kann daher nach § 32 P.O. an dem Amtsgerichte des Ortes, wo die unerlaubte Handlung stattgefunden hat, erhoben werden.

Das fragliche Gesetz vom 21. Februar 1851 lautet:

An die Stelle der L.S. S. 908 und 762a, sowie der Verordnung vom 10. Juni 1809 (R.B. Nr. 27) und vom 27. Juni 1812 (R.-B. Nr. 21), welche andurch aufgehoben werden, treten folgende Bestimmungen:

§ 1. Kinder aus Ehebruch oder Blutschande erzeugt, können weder durch Schenkung unter Lebenden noch durch letzten Willen mehr empfangen, als ihnen unter dem Titel von Erbschaften zugestanden ist.

Dieses gilt auch von anderen natürlichen Kindern, hinsichtlich desjenigen Elterntheils, welcher ein oder mehrere eheliche Kinder hinterlassen hat.

§ 2. Die Ernährung eines unehelichen vom Vater nicht anerkannten Kindes liegt der Mutter und im Falle ihrer Unvermöglichkeit Demjenigen ob, welcher die Mutter vom dreihundertsten bis zum hundertachtzigsten Tage vor der Geburt beschlafen hat.

Aushilfsweise kommen die allgemeinen Bestimmungen über die Unterstützung der Ortsarmen zur Anwendung.

§ 3. Die Ernährungspflicht des Beischläfers umfaßt den notdürftigen Unterhalt bis zum vollendeten vierzehnten Jahre des Kindes.

Der Ernährungsbeitrag des Beischläfers soll, je nach dessen und der Mutter Standes-, Vermögens- und Erwerbsverhältnissen, nicht unter zwanzig Kreuzer und nicht über einen Gulden wöchentlich ermessen werden.

§ 4. Die Klage auf Unterhalt ist von einem (durch den Gerichtsnotar — Bekanntmachung des Justizministers im Centr.-V.-O.-Bl. 1865 Nr. 2) besonders zu ernennenden Vormunde zu erheben. Sie steht aber auch den hilfsweise eintretenden Kassen zu. Die Mutter kann jedenfalls dem Prozesse beitreten.

Die Klage kann schon vor eingetretener Unvermöglichkeit der Mutter dahin erhoben werden, daß für den Fall ihres Eintretens die Ernährungspflicht des Schwängerers anerkannt werde.

§ 5. Die Einrede der Zeugungsunfähigkeit findet nur nach Maßgabe des Landrechtssatzes 312 und die Einrede einer Mehrheit von Beischläfern findet gar nicht statt. Dagegen erlischt das Klagerecht durch Erhebung der Klage gegen eine bestimmte Mannsperson nach deren Einlassung auf die Klage gegen jede andere.

Ebenso erlischt das Klagerecht in allen Fällen mit Ablauf eines Jahres, von der Geburt des Kindes an gerechnet.

§ 6. Zum Beweise des Beischlafs ist mit Ausnahme der Eideszuschiebung jedes Beweismittel, auch die Auferlegung des Noteides an den Beklagten, oder an die dem Streite beigetretene oder dazu beigeladene Mutter zuläßig. (Aufgehoben durch § 145 des badischen E.G. zu den R.J.G.)

§ 7. Die Bestimmungen der §§ 2 bis 6 finden nur Anwendung auf die nach der Verkündigung dieses Gesetzes zur Welt kommenden Kinder.

Ob dieses Gesetz auch dann ausschließlich Anwendung findet, wenn ein Verlöbnis stattgefunden hat, ist zweifelhaft. Die Klage auf Entschädigung wegen Bruchs des Verlöbnisses ist von der Alimentationsklage wesentlich verschieden und gehört in erster Instanz vor das Landgericht, wenn mehr als 300 Mark begehrt

werden, nicht aber vor das Amtsgericht, welches die Alimentationsklage nach § 23 G.V.G. zu entscheiden hat.

Nunmehr bestimmt aber der § 13 des Bad. Einf.-Ges. vom 9. Dezember 1875: „Aus dem Eheverlöbnis findet eine Klage nicht statt.“ Ob es in Baden dem Verlobten gestattet ist, das Verlöbnis zu fleischlichen Zwecken auszunutzen, die Braut zu schwängern und sich dann kurzer Hand zurückzuziehen, hängt von der Beantwortung der Frage ab, ob der Bruch des Verlöbnisses oder der Dolus als Klagegrund zu betrachten ist.

Die Entschädigungsklage ist von der Mutter allein anzustellen, sie ist die Geschädigte, das Kind hat keinerlei Recht; in diesem Sinne erkennt die rheinische und französische Praxis. Da jedoch auf diese Weise nur das Interesse der Mutter im Gegensatz zu demjenigen des Kindes gewahrt wird, ist nach § 4 des badischen Gesetzes die Klage durch einen besonderen Vormund zu erheben. Diese Ansicht verdient nach meiner Ansicht überhaupt den Vorzug.

Die Form des Anerkenntnisses eines Kindes richtet sich in der Regel nach dem Recht des Ortes, wo dasselbe erfolgt; kontra O.L.G. Karlsruhe, B. A. 1886, 182. Anders wenn der Vater gar nicht im Ausland war, sondern eine Vollmacht dorthin schickte; dann muß die Vollmacht der inländischen Formvorschrift entsprechen.

Bezüglich der Statutenkollision s. insbesondere B. A. 1886, 170—175.

Was den Schadensanspruch wegen Bruch des Eheverlöbnisses anbetrifft, so hat das R.G. das Recht am beabsichtigten Ehedomizil maßgebend erklärt (herrschende Ansicht; P.-H. 18, 278 und 670. E. 20, 351. Liegt dasselbe in Baden, so erhält daher der unschuldige Ehegatte keine Entschädigung.

§ 159.

Der Erwerb von Eigentum und dinglichen Rechten an Grundstücken und die Änderungen des Hypothekenrechts. Neuerungen in Preußen und Bayern. Zusätze bezüglich Birkenfeld und Elsaß-Lothringen.

(Vgl. Vorwort.)

Litteratur.

Preußen.

Das Rheinische Grundbuchrecht. Gesetz vom 12. April 1888 über das Grundbuchwesen und die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen. Mit einer Einleitung und Anmerkungen und den dazu erlassenen Ausführungsbestimmungen herausgegeben von Oskar Mügel, Gerichtsassessor.

Bayern.

Dr. Stern, Rechtsanwalt in Zweibrücken, Bayerisches Gesetz vom 26. April 1888, bei Crusius in Kaiserslautern 1888 und die Recension zu diesem Kommentar in P.-H. 19, 551—557. (Letztere ist nicht unwichtig.)

Baden.

Rosin's Handbibliothek Badischer Gesetze. III. Band. Gesetze über Erwerb und Belastung des Grundeigentums mit Einleitung, Anmerkungen und Register von Hofrat Dr. W. Behaghel. Freiburg i. B. J. C. W. Mohr. 300 S.

I. Preußen. Zunächst wurde am 24. Mai 1887 ein Gesetz erlassen, betreffend die Ergänzung des Gesetzes vom 20. Mai 1885 über die Veräußerung und hypothekarische Belastung von Grundstücken im Geltungsbereich des rheinischen Rechts.

Dasselbe hat 1) die Frage der Vollmachtsform dahin entschieden, daß eine gerichtliche oder notarielle Vollmacht genügt, sonach einen Mittelweg eingeschlagen, und 2) die im C. c. teilweise eingeführte Transskriptionspflicht noch mehr beschränkt, indem es die in den Artikeln 2180, 2181, 2183 C. c. ausgesprochene Transskriptionspflicht aufhob. Das Gesetz hat ferner die Art. 834, 835 C. de pr. aufgehoben, jedoch die Ersatzbestimmung getroffen: Innerhalb vierzehn Tagen nach dem Abschlusse des Vertrags können vertragsmäßige oder gerichtliche Hypotheken, welche gegen den Veräußerer begründet sind, rechtswirksam eingeschrieben werden. Diese Vorschrift findet auch auf die nach Art. 2113 des B.G.B. aus Privilegien entstandenen Hypotheken Anwendung.*)

---

*) Nach der herrschenden Meinung finden nämlich die Art. 834, 835 auch Anwendung auf die in 2113 C. c. bezeichneten Hypotheken; Oberstes L.G. München, P.-H. 19, 74—75.

Schließlich hat das Gesetz über das Grundbuchwesen und die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen im Geltungsbereich des rheinischen Rechts vom 12. April 1888 bereits jetzt die bezirksweise Einführung des altpreußischen Grundbuchwesens in der Fassung der Grundbuchordnung vom 5. Mai 1872 und des Gesetzes betreffs die Zwangsvollstreckung i. d. u. V. vom 13. Juli 1883 ermöglicht, jedoch mit Modifikationen, welche in 72 Paragraphen zusammengefaßt sind, aus welchen namentlich folgende Bestimmungen hervorzuheben sind:

1. Der Art. 883 C. c. bleibt unberührt.

2. Privilegien zur Sicherung einer Forderung und gesetzliche Hypotheken begründen nur einen Anspruch auf Bewilligung einer zur Sicherung der Forderung hinreichenden Hypothek. Folglich ist das Resiliationsrecht des Verkäufers aufgehoben.

3. Die Urteilshypothek ist aufgehoben und nur die Zwangsvollstreckungshypothek gestattet.

4. Die Art. 551—553 C. de c. sind aufgehoben.

5. Das Mindestgebot ist eingeführt, d. h. falls ein nachstehender Gläubiger die Zwangsvollstreckung betreibt, so wird der Zuschlag nur dann erteilt, wenn durch ein zulässiges Gebot alle Realansprüche, welche der Forderung des betreibenden Gläubigers vorgehen, sowie die aus dem Kaufgeld zu entnehmenden Kosten des Verfahrens gedeckt werden. Vgl. Scherer, die Zwangsvollstreckung i. d. u. V. 1883 a. E.

Da der Entwurf unseres B.G.B. in §§ 826—847 das Grundbuchsystem angenommen hat, so mag hier die Untersuchung der Frage gestattet sein, welche Wirkungen die Einführung des Grundbuchsystems in juristischer und wirtschaftlicher Hinsicht im rheinischen Rechtsgebiet üben wird.

In juristischer Hinsicht würde dasselbe den Rechtszustand nicht erheblich verbessern. Denn die preußische Grundbuchordnung hat einen Strom von Streitfragen hervorgerufen, wie die vielen Kommentare, die fortwährenden Reichsgerichtsentscheidungen und das in vierter Auflage erschienene Werk des Reichsgerichtsrats Turnau „Die Grundbuchordnung vom 5. Mai 1872", welches

nicht weniger als 1412 Seiten*) umfaßt, beweisen. Schlimmer ist der Rechtszustand im rheinischen Rechtsgebiet auch nicht. Überhaupt wird die rheinische Immobiliargesetzgebung hauptsächlich von Leuten angefochten, welche dieselbe aus der Praxis nicht kennen. Dagegen haben sich die rheinbayerischen Gerichte und die im Jahre 1845 aus Ministerialbeamten und Mitgliedern des Kassationshofs für Rheinbayern gebildete Kommission dahin ausgesprochen: Die Klagen über die Mängel des französischen Hypothekenrechts werden übertrieben und sind in der Erfahrung nicht begründet; selbst diejenigen Besonderheiten, welche die eigentlichen Mängel bilden, nämlich die stillschweigenden Hypotheken der Mündel und Ehefrauen und die generelle Wirkung der gesetzlichen und Urteilshypotheken fanden warme Verteidiger. Vgl. Beil. z. d. Verhandl. d. bayer. K. d. Abg. 1888 Bd. II., Beilage 237 S. 346. Ebenso angeblich die rheinpr. Gerichte in den 60er Jahren.

Auch in wirtschaftlicher Hinsicht werden mit Einführung des Grundbuchwesens im rheinischen Rechtsgebiet nicht annähernd die Erfolge erzielt, wie im rechtsrheinischen Deutschland; denn es giebt keine Latifundien, sondern nur zerstückelte Parzellen. Der Grundsatz der unbeschränkten Teilbarkeit unter den Erben hat im rheinischen Rechtsgebiet längst thatsächlich eine Mobilisierung des Grundbesitzes eingeführt, so daß ein Bedürfnis nach Inhaberhypotheken, welche den Immobilienwert der Latifundien zirkulationsfähig (mobil) machen, nicht existiert. Im rheinischen Rechtsgebiet zirkulieren die Immobilien infolge der unbeschränkten Teilbarkeit und Parzellenwirtschaft. Letztere hängt mit der Ertragsfähigkeit des Bodens zusammen, welche durch die intensive Betriebsweise gesteigert ist.

Mit der Parzellenwirtschaft hängt aber weiter die Nichteinführung des Mindestgebots zusammen. Denn bei der thatsächlichen Zerstückelung von Grund und Boden würde die Einführung eines Mindestgebots den Bodenkredit nicht heben, sondern vielmehr mindern.

Wenn hier diese Bemerkungen eingestreut werden, so geschieht es nicht, um der Einführung der Grundbuchordnung entgegen zu

*) Es ist daher unmöglich, das preußische Grundbuchrecht auch nur annähernd im Rahmen dieses Werkes zu behandeln.

treten, welche vielmehr im Interesse der Rechtseinheit nur zu begrüßen ist; es geschieht, um die Sachlage zu schildern, wie sie ist, um Erwartungen vorzubeugen, welche die Grundbuchordnung im rheinischen Rechtsgebiet nicht erfüllen kann.

II. Bayern.

Die Gutachten der pfälzischen Gerichte haben sich auch im Jahre 1887 übereinstimmend dahin ausgesprochen, daß die Mängel des geltenden Rechts für sich allein es nicht erforderlich machten, jetzt mit Änderungen vorzugehen. Wenn dies trotzdem in dem Gesetze vom 26. April 1888 geschah, so ist der entscheidende Grund die Rücksicht auf die Gestaltung, welche das Immobiliarsachen-Recht im deutschen bürgerlichen Gesetzbuche enthalten wird. Es darf als sicher angesehen werden, daß in diesem das Grundbuchsystem, welches in einem großen Teile der deutschen Bundesstaaten bereits eingeführt ist, Annahme finden wird. Bei der großen Verschiedenheit, die zwischen dem in der Pfalz geltenden Rechte und dem modernen Grundbuchrechte besteht, bedarf die Einführung des Grundbuchsystems umfassender Vorbereitungen, welche, wenn sie zweckmäßig und ohne Störungen durchgeführt werden sollen, schon geraume Zeit vor derselben in Angriff genommen werden müssen. Die Änderungen, welche der Entwurf an dem geltenden Rechte vornehmen will, haben deshalb zunächst den Zweck, den Übergang zu dem künftigen Rechte zu erleichtern; daneben soll aber auch den im Rechtsleben fühlbar gewordenen Mängeln des geltenden Rechts abgeholfen werden. Vgl. Beil. z. d. Verhandl. d. bayr. K. d. Abg. 1888, Bd. II. S. 346—347.

Das Gesetz führt das Prinzip der Spezialeinschreibung und das Publizitätsprinzip durch, schränkt dagegen den Transskriptionszwang noch mehr ein, als das preußische Gesetz vom 4. Mai 1887, indem dasselbe auch die Art. 939—941 C. c. aufhebt, so daß in Bayern die Transskription nur 1) im Falle des Fideikommisses gemäß des Art. 1069 C. c. und 2) im Falle der Art. 2181, 2183 C. c.*) vorgeschrieben sein dürfte.

---

*) Die Transskriptionspflicht gemäß Art. 2180 Abs. 3 C. c. ist bereits durch Art. 4 Gesetz vom 16. Mai 1868 aufgehoben.

Während sonach der Art. 219 A.P.O. auf dem Boden des französischen Rechtes stehen blieb, indem derselbe als Ersatz für die durch die C.P.O. beseitigten Vorschriften über das sichere Datum die Aufnahme einer notariellen Urkunde über alle Verträge, welche das Eigentum unbeweglicher Sachen oder dinglicher Rechte an unbeweglichen Sachen*) betreffen,**) bei Strafe der Nichtigkeit vorschreibt, hat das neue Gesetz die dem französischen Recht entsprechende Fortentwickelung mittelst Ausdehnung des Transkriptionszwangs aufgegeben, und zwar aus folgenden Gründen:

Das französische Recht enthält in seinen Bestimmungen über die Transskription der den Übergang des Eigentums an Grundstücken betreffenden Urkunden auch Anfänge einer Einschreibung des Eigentumübergangеs, und dieses Institut ist in Belgien und Frankreich in der Weise ausgebildet worden, daß der durch Rechtsgeschäft vermittelte Eigentumsübergang durch die Transskription ebenso in einem öffentlichen Buche ersichtlich gemacht wird, wie die Hypothek durch die Einschreibung. Bayern wollte diesen Gesetzgebungen nicht folgen, weil die Durchführung des Transkriptionszwanges sehr tief in das geltende Recht eingreifen und dabei für die künftige Einführung des Grundbuchsystems wenig mehr leisten würde als das Grundsteuerkataster in Verbindung mit der Vorschrift des Art. 219 des Ausf.G. zur R.C.P.O. und K.O., wonach die das Eigentum an Grundstücken betreffenden Verträge notarieller Beurkundung bedürfen; es will vielmehr die Transskription, welche ihre dermalige Bedeutung dadurch größten-

*) Folglich kann auch das Versprechen zur Bestellung einer Hypothek (pactum de hypothecando) in Bayern gültig nur in einer Notariatsurkunde gegeben werden; denn die in Art. 219 A.P.O. bezüglich der Hypotheken getroffene Ausnahmebestimmung trifft diesen Fall nicht; P.-H. 19, 78. Sonach geht der Art. 219 insoweit über die beabsichtigte Wirkung hinaus und ändert das französische Recht; vgl. Zachariä-Dreyer Bd. 2 § 266 Note 17. Dagegen geht es zu weit, einem solchen Vertrag, wenn er vor dem 1. Oktober 1879 geschlossen wurde, die Klagbarkeit zu versagen; Art. 2 C. c.

**) Die fehlerhafte Bezeichnung der Plannummern und des Flächeninhalts hindert die Anwendung des Art. 219 nicht, falls die wirkliche Absicht der Parteien aus dem Kaufakt gefolgert werden kann; insofern schadet die falsa demonstratio nicht. Sammlung der Entscheidungen des bayer. obersten Gerichtshofs 5, 835; 8, 157 und 497. P.-H., 19, 485.

teils verliert, daß das Vorzugsrecht des Verkäufers dem Einschreibungszwange unterworfen wird und Art. 2108 des pfälzischen Civilgesetzbuchs hinwegfällt, als Mittel zur Veröffentlichung des Eigentumsüberganges ganz beseitigen und einen Ersatz dafür durch Freigabe der Einsicht des Grundsteuerkatasters schaffen. Vgl. Beil. z. d Verhandl. d. bayr. K. d. Abg. 1888, Bd. II. S. 347.

Diese bayerische Hypothekennovelle vom 26. April 1888 mit Gesetzeskraft vom 1. Januar 1889 enthält im zweiten Abschnitt Änderungen des Vormundschaftsrechts, welche bereits in § 38 behandelt sind; hier werden die hypothekenrechtlichen Bestimmungen dieser lex satura besprochen. Insoweit ist das Gesetz dem preußischen Gesetz vom 20. Mai 1885 nachgebildet, welches in meiner Schrift „Der Erwerb von Eigentum und dinglichen Rechten an Grundstücken“ und die Änderungen des Hypothekenrechts im rheinischen Rechtsgebiet S. 142—151 besprochen ist; es wird auf diese Ausführungen verwiesen.

Die Bestimmungen der bayerischen Hypothekennovelle sind im wesentlichen folgende:

1. Die Art. 939—941, 2103 Ziff. 4 und 5, 2108, 2110, 2136—2145, 2148, Abs. 3 C. c. und 834, 835 C. de pr. sind aufgehoben.

2. Das Prinzip der Spezialeinschreibung ist durchgeführt; zwar bestehen die generelle Urteilshypothek und die Generalhypothek des Mündels und der Ehefrau weiter, allein dieselben können nur mittelst Spezialeinschreibung gewahrt werden; auch die Erneuerung einer Generaleinschreibung, insofern dieselbe überhaupt zu erfolgen hat, kann vom 1. Januar 1889 an nur in der Form der Spezialeinschreibung, d. h. unter Bezeichnung der einzelnen Liegenschaften und Angabe des Geldbetrags, erneuert werden; Art. 4, 48.

Folglich wird es in Bayern 10 Jahre nach dem Inkrafttreten des Gesetzes nur noch Spezialeinschreibungen geben, weil alle Einschreibungen innerhalb 10 Jahre erneuert werden müssen.

Da es für den Gläubiger nicht leicht ist, die einzelnen Grundstücke des Schuldners zu ermitteln, so war es klug, die Einschreibungen vor dem 1. Januar 1889 zu erneuern, nament-

lich wenn die Erneuerungsfrist bald nach dem 1. Januar 1889 abläuft. Denn die Erneuerung vor dem 1. Januar 1889 konnte in der alten Form erfolgen; der Gläubiger kann jederzeit, auch vor Ablauf der 10 Jahre die Einschreibung erneuern.

3. Die vor dem 1. Januar 1889 eingeschriebenen Generalhypotheken ergreifen die vom 1. Januar 1889 an erworbenen Grundstücke des Schuldners nicht; es muß vielmehr Spezialeinschreibung genommen werden; Art. 37.

4. Es giebt keine stillschweigenden Hypotheken mehr, vielmehr ist die stillschweigende Hypothek des Mündels und der Ehefrau aufgehoben. Jedoch können die vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes entstandenen gesetzlichen Hypotheken der Mündel und Ehefrauen noch bis zum 1. Januar 1890 mit ihrem bisherigen Rang eingeschrieben werden, aber in der neuen Form; waren sie bereits bei dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes eingeschrieben, so bewahren sie ihren Rang, wenn sie innerhalb 10 Jahre in der neuen Form erneuert werden.

Diese neue Form ist

a) Spezialeinschreibung mit

b) Angabe des Datums ihres Rangs. Art. 39.

5. Die vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes von subrogirten Gläubigern erwirkten Einschreibungen der Legalhypothek der Ehefrau sind in Art. 39 Abs. 3 besonders geregelt, nämlich dahin:

a) Die Einschreibung wirkt nicht zu Gunsten der Ehefrau, sondern nur zu Gunsten des Gläubigers.

b) Der Gläubiger hat den Geldbetrag seiner Forderung, nicht aber den Gesamtanspruch der Ehefrau und auch nicht das Datum der Hypothek der Ehefrau anzugeben; denn er kann diese beiden Punkte nicht wissen.

c) Die eintretende Beschränkung (Reduktion) der gesetzlichen Hypothek der Ehefrau hat ihm gegenüber keine Wirkung, weil seine wohlerworbenen Rechte nachträglich nicht beeinträchtigt werden können.

6. Die nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes eingeschriebenen gesetzlichen Hypotheken des Mündels und der Ehefrau sind von der Erneuerung befreit. Bezüglich dieser Hypotheken muß

daher der Hypothekenbewahrer sein Register stets bis zum 1. Januar 1889 prüfen.

Der Art. 13 ist jedoch eine Ausnahmebestimmung, folglich findet derselbe zu Gunsten des in die Legalhypotheken der Ehefrau subrogierten Gläubigers keine Anwendung.

7. Da die Legalhypothek des Mündels und der Ehefrau nunmehr dem Zwang der Einschreibung unterworfen ist, hat der Gesetzgeber Bestimmungen darüber getroffen, wer zur Einschreibung derselben verpflichtet ist. Die Mündelhypothek hat das für die Vormundschaft zuständige Amtsgericht einschreiben zu lassen unter Erwählung des Wohnsitzes auf der Amtsgerichtsschreiberei, die Hypothek der Ehefrau aber der Ehemann; Art. 5, 10. Außerdem können die Ehefrau, sowie ihre volljährigen Verwandten und Verschwägerten der geraden Linie oder aus der Seitenlinie bis zum zweiten Grad die Hypothek der Ehefrau einschreiben lassen. Hat ein Unbefugter die Einschreibung erwirkt, so ist dieselbe dennoch gültig; denn das Gesetz hat die Strafe der Nichtigkeit nicht angedroht.

8. Während die Hypothek der Ehefrau spätestens ein Jahr nach Auflösung der Ehe eingeschrieben werden muß, gelten bezüglich der Mündelhypothek die allgemeinen Grundsätze der Verjährung.

9. Die Minderung (Einschränkung, Reduktion) der Hypothek des Mündels und der Ehefrau ist neu geregelt. S. § 151.

a) Was die Mündelhypothek betrifft (Art. 7—9), so erfolgt die Beschränkung durch einen vom Landgericht zu bestätigenden Familienratsbeschluß, also im Wege der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Die bestätigende Entscheidung des Landgerichts ist dem Gegenvormund und den in der Minderheit gebliebenen Familienratsmitgliedern von Amtswegen zuzustellen; dieselben haben das Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde innerhalb zwei Wochen; die bestätigende Entscheidung ist ausnahmsweise erst nach Ablauf dieser Notfrist vollstreckbar.

Von Anfang an ist die Einschreibung nur soweit zu erwirken, als sie zur Sicherung des beweglichen Mündelvermögens

erforderlich erscheint; der Amtsrichter kann dieselbe nach Belieben erweitern.

b) Die gesetzliche Hypothek der Ehefrau kann erst eingeschrieben werden, wenn dieselbe gemäß Art. 2135 Ziffer 2 C. c. entstanden ist; die Einschreibung soll zur Sicherung der Ansprüche der Ehefrau ausreichend erfolgen, aber auch nur ausreichend.

Die Beschränkung der Einschreibung erfolgt im Wege der freiwilligen Gerichtsbarkeit durch das Landgericht auf Gesuch des Ehemanns. Das Gericht hört zunächst den Familienrat, welcher aus den volljährigen Verwandten und Verschwägerten der Ehefrau aus der geraden Linie und aus der Seitenlinie bis zum zweiten Grade besteht.

Die Entscheidung, welche die Beschränkung der Einschreibung verfügt, ist von Amtswegen beiden Ehegatten zuzustellen; dieselbe wird vollstreckbar, wenn dieselbe nicht innerhalb vierzehn Tage mit der sofortigen Beschwerde angefochten wird. Vgl. S. 179.

c) Entscheidungen, welche den Antrag über Beschränkung ablehnen, können jederzeit und zwar mittelst der einfachen Beschwerde angefochten werden.

10. Als Wohnsitz kann, wie in Rheinpreußen irgend ein Ort des deutschen Reichs (nicht der Kolonien) erwählt werden; Art. 41, Absatz 2.

11. Die Kredithypothek (Sicherheitshypothek) ist in Art. 14 anerkannt in Übereinstimmung mit der herrschenden Ansicht, nach welcher das Datum der Einschreibung ihren Rang bestimmt; s. Aubry u. Rau III. § 266 Noten 66, 74.

Nach der insbesondere in Deutschland herrschenden Rechtssprechung setzt die Kredithypothek zu ihrer Gültigkeit nur voraus, daß der künftige Gläubiger den Kredit zu gewähren verpflichtet ist. Wenn letzteres festgestellt ist, greift Art. 1174 nicht Platz; s. Laurent 17 Nr. 55. R.G., 1. März 1889, Nr. 344/88 II. J. W., 1889, 148 Nr. 46. Auch ist die in der Praxis beliebte Einkleidung der Kredithypothek in eine Darlehenshypothek zulässig (R.G. in P.-H. 19, 642—645), so daß die beregte Bestimmung der bayr. Hypothekennovelle unnötig erscheint.

12. Die Abtretung, Verpfändung, Vorauszahlung von Miet- oder Pachtzinsen ist dem Realgläubiger gegenüber höchstens für die Zeit von 1 Jahr nach der Immobiliarbeschlagnahme wirksam; Art. 16.

13. Das Resiliationsrecht des Verkäufers ist der Einschreibung unterworfen; die Frist zur Einschreibung des Verkaufsprivilegs beträgt 45 Tage; Art. 1, 2. Diese Frist ist deshalb gewährt, damit der Käufer nicht durch eine rasche Weiterveräußerung dem Verkäufer die Möglichkeit einer Einschreibung nehmen und demgemäß sein Privileg vereiteln kann. Die Resiliationsrechte, für welche kein Privileg gewährt ist, z. B. des Schenkers, sind der Einschreibung nicht unterworfen. Dagegen wird der Tausch in der Praxis vielfach dem Verkauf gleichgestellt; ebenso die Motive zu Art. 2. Bezüglich belastender Schenkungen s. P.-H. 19, 73—74. Es kommt auf die Auslegung des Vertrags an.

Bezüglich der Worte des Art. 2 „Dritte, welche Rechte an der Liegenschaft erworben haben" vgl. insbesondere Scherer, Der Erwerb von Eigentum S. 94—95, 111. Hiermit sind die Worte des Art. 16 „Dritte, welchen Vorzugsrechte oder Hypotheken zustehen" zu vergleichen. Während z. B. der Hypothekargläubiger ein dingliches Recht an der betr. Liegenschaft hat, steht dem einfachen Beschlagnahmegläubiger ein Recht, aber kein dingliches an der beschlagnahmten Liegenschaft zu (Scherer S. 112 Nr. 2), dagegen hat der Mieter und Pächter überhaupt kein Recht an der Liegenschaft, sondern nur einen persönlichen Anspruch an den Vermieter; s. aber die Eingangs erwähnte Kritik S. 553—554. Übrigens läßt die Rechtssprechung das Resiliationsrecht dem Mieter und Pächter nicht zum Nachteil gereichen; P.-H. 19, 66. Contra Laurent 17 Nr. 83.

Überhaupt sind Art. 1, 2 den §§ 6, 12 preußischen Gesetzes nachgebildet. Vgl. Scherer a. a. O. S. 146—147.

14. Die Frist zur Einschreibung des Teilungsprivilegs ist von 60 Tagen auf 45 herabgesetzt.

15. Das Privileg der Bauunternehmer (Art. 2103 Nr. 4 und 5) ist aufgehoben. In der Praxis wurde von denselben fast

nie Gebrauch gemacht. Nach den Motiven zu Art. 41 sei der Bauunternehmer in der Lage, sich durch eine Kredithypothek zu sichern. (Unzutreffend, wenn Hypoth. eingetragen sind).

16. Die Art. 834, 835 C. de pr. sind aufgehoben. Die Einschreibungen können daher nur bis zur Veräußerung genommen werden; jedoch wird das Prinzip der Art. 834, 835 wieder teilweise hergestellt durch Art. 3 Abs. 2, welcher lautet: Im Falle freiwilliger Veräußerung können Hypotheken, welche schon vor derselben gegen den Veräußerer begründet waren, noch innerhalb zwei Wochen nach der Veräußerung eingeschrieben werden.

Ferner kommt Art. 1 Abs. 3 in Betracht, welcher bestimmt:

Durch die innerhalb der gesetzlichen Frist erfolgten Einschreibung werden die in Art. 2103 Ziff. 1—3 des pfälzischen Civilgesetzbuches bezeichneten Vorzugsrechte im Falle einer während des Laufes der Frist erfolgten freiwilligen Veräußerung auch gegenüber dem Erwerber der Liegenschaft gewahrt.

Überhaupt will das Gesetz den Transskriptionszwang nicht nur nicht ausdehnen, sondern beschränken, weshalb außer dem Art. 834, 835 C. de pr. auch die Art. 939—941, 2108 C. c. aufgehoben sind; Art. 41.

Jedoch hat die Aufhebung der Transskriptionspflicht keine rückwirkende Kraft. Dagegen findet dieselbe auch auf die früheren Rechtsgeschäfte (Schenkungen) mit Wirkung vom Tage der Gesetzeskraft (1. Januar 1889) Anwendung.

III. Birkenfeld.

a) Die im C. c. enthaltenen Bestimmungen über das Pfandrecht (Art. 2092—2217) sind nur insoweit aufgehoben, als dieselben mit der oldenburgischen Hypothekenordnung und Vergantungsordnung vom 11. Oktober 1814 im Widerspruch stehen. Insbesondere sind z. B. die Art. 2136—2138 in Geltung geblieben; vgl. V.O. und Erklärung vom 21. Februar 1822, (keine stillschweigenden Hypotheken, § 3), sowie die Regierungsmitteilung vom 8. März 1822 in Barnstedt, Gesetz-Sammlung Bd. 1814—1830 S. 137.

b) Weiter kommt in Betracht das Gesetz vom 19. März 1879 betr. Abänderung der Hypothekenordnung.

1. Generalhypotheken ermächtigen nur zu einer Spezialeinschreibung. Dem vollstreckbaren Schuldtitel muß daher außer dem Antrag ein beglaubigter Auszug aus der Mutterrolle oder eine Katasterbescheinigung beigefügt werden. Die Wirkung der bisherigen Generalhypotheken erstreckt sich nicht auf diejenigen Grundstücke, welche der Schuldner vom 1. Oktober 1879 an erworben hat.

2. Einschreibungen (Ingrossationen) auf unbestimmte Summen sind unzulässig. Also begründet ein Feststellungsurteil oder ein Urteil dem Grunde nach kein Recht zur Einschreibung.

3. Das Resiliationsrecht ist aufgehoben; denn Art. 4 bestimmt: Der Vorbehalt des Eigentums zur Sicherung einer Forderung kann nur als Hypothek ingrossiert werden. Ein solcher vor dem Tage, an welchem dieses Gesetz in Kraft tritt, ingrossierter Vorbehalt wird als Hypothek auf dem dem Vorbehalt unterworfenen Grundstücke angesehen.

4. An beweglichen Sachen oder an Forderungen ist eine Hypothek ferner unmöglich.

5. Ein vollstreckbares Urteil, wie überhaupt jede vollstreckbare Urkunde berechtigt zur Einschreibung, insofern dieselben auf eine vollstreckbare Geldforderung, deren Hauptbetrag in gesetzlicher Währung bestimmt ist, lauten; ebenso das vorläufig vollstreckbare Urteil, jedoch bereits vor Hinterlegung der Sicherheit, zur Eintragung einer Vormerkung, ingleichen der Arrestbefehl, aber erst nach Hinterlegung der Sicherheit; Art. 9, 13, 14 Gesetz vom 2. April 1879 betr. Zwangsvollstreckung in das u. V.

IV. Elsaß-Lothringen. Vgl. S. 179 Nr. 5 und § 151.

Weitere Entscheidungen zu § 23b S. 155 meiner Schrift.

a. Die Einschreibung des Kaufgeldvorrechtes kann auch nach Ablauf von zehn Jahren mit der ursprünglichen Wirkung erneuert werden, vorausgesetzt, daß inzwischen nicht eine Weiterveräußerung erfolgt und überschrieben worden ist. Es ergiebt sich dies aus Art. 6 des Transskriptionsgesetzes, sowie aus Art. 2095,

2096 B.G.B. und der Erwägung, daß für den Eintrag des mehrgenannten Vorrechtes eine Frist nicht vorgeschrieben ist. R.G., 8. März 1887, L. c. G. J.Z. f. E.-L. 1887, 233—243.

b. Der Käufer muß die Einschreibung seines Kaufprivilegs innerhalb 10 Jahren erneuern lassen. Versäumt er dies, und wird die von ihm verkaufte Liegenschaft vom Käufer weiter veräußert, so verliert mit der Überschreibung der zweiten Veräußerung der ursprüngliche Käufer die Möglichkeit der ferneren Geltendmachung seines Kaufprivilegs. O.L.G. Colmar, J. Z. f. E.-L. 1888, 366—369.

Reformvorschläge: Aufhebung der stillschweigenden Hypotheken und des Resiliationsrechts, dagegen Einschreibungspflicht der stillschweigenden Hypotheken und Hypothek (Privileg) aller Resiliationsrechte und nicht nur des Verkäufers.

auch die Ausführung sich änderte; es finden die durch das Recht des deutschen Reiches, seien es die grossen Justizgesetze, seien es einzelne Gesetze, aufgehobenen Bestimmungen und das an ihre Stelle tretende Recht die eingehendste Behandlung. Vor allem ist es die erste Frage, welche partikularen Normen des französischen Rechtes durch die Reichsgesetze, als im Widerspruch mit ihnen, aufgehoben sind, eine Frage, die namentlich für die Länder, welche keine spezialisirenden Einführungsgesetze haben, bedeutsam wird, ohne darum für die anderen Gebiete ohne Wert zu sein; es braucht nur auf die Materie der Vorschrift des Beweises durch Urkunde, Art. 1499, 2074 u. s. w. (Scherer S. 349 ff.) verwiesen zu werden. Die Erörterungen sind überall eingehend und unter genauester Berücksichtigung der vorhandenen Rechtsprechung und Litteratur. Nicht minder wichtig neben diesem Teile, ist der positive, die Besprechung des an Stelle des französischen getretenen deutschen Rechtes. Dass hierbei die verschiedenartigsten Gesetze behandelt werden müssen, ergiebt sich aus der Anlage und dem Zwecke des Buches. Neben dem Anfechtungsrechte (S. 266 ff.) ist die Arbeiterschutzgesetzgebung, das Haftpflichtgesetz und das Gesetz über die Krankenkassen behandelt, sowie die neuen Erscheinungen im Rechtsleben; es genügt auf § 104 über Strassenbahnenrecht (S. 460—469) hinzuweisen. Diese Materien aber sind es besonders, welche dem Buche seinen praktischen Wert geben, die Darstellung des zerstreuten Reichscivilrechts in einheitlichem Rahmen.

Weil das Buch der Reichsgesetzgebung gewidmet ist und betreffs der Landesgesetzgebung sich wesentlich denjenigen Materien zuwendet, welche nach dem Entwurfe vorerst der Landesgesetzgebung überlassen bleiben, hat dasselbe für die Zukunft Bedeutung.

Überdies lässt sich heute noch nicht bestimmen, wann das bürgerliche Gesetzbuch für das deutsche Reich Gesetz wird. Jedenfalls wird noch eine Reihe von Jahren vergehen bis das heutige Partikularrecht verschwindet. Das Buch wird daher ein wertvolles Hilfsmittel der Rechtswissenschaft und Rechtsprechung sein.

Der erste Band des Werkes, der zur Versendung bereit liegt, enthält den civilrechtlichen Teil. Der zweite Band wird in ca. 3 Monaten erscheinen und die prozessrechtlichen, handels- und konkursrechtlichen, straf- und strafprozessrechtlichen Teile (Strafrecht und Strafprozessrecht namentlich auch in ihren Beziehungen zum Civilrecht), sowie schliesslich einen umfangreichen, der Landesgesetzgebung gewidmeten Teil enthalten. Der Preis des ersten Bandes beträgt 12 Mark oder in einem soliden praktischen Halbfranzbande 14 Mark. Der zweite Band wird etwa 25 Bogen umfassen und ca. 8 Mark, in Halbfranz gebunden 2 Mark mehr kosten. Das Werk ist durch jede Buchhandlung zu beziehen; zu Bestellungen wolle man sich des umstehenden Zettels bedienen.

Mannheim, August 1889.

Verlagsbuchhandlung von J. Bensheimer.

Inhalt des ersten Bandes.

(Civilrechtlicher Teil.)

Bestell-Zettel.

Unterzeichneter bestellt hiermit bei der Buchhandlung

....

.... Expl. **Scherer, Das Rheinische Recht.**

Verlag von J. Bensheimer in Mannheim.

Erster Band. Preis geheftet 12 Mark, gebunden 14 Mark.

Zweiter Band. Preis geheftet ca. 8 Mark, gebunden ca. 10 Mark

und ersucht um Zusendung sogleich nach Erscheinen.

(Nicht Gewünschtes gefälligst zu streichen.)

Ort und Datum: ....

Name und Charakter: ....